القطعة الرابعة من شرح التنبيه لأبي الحسن النحوي
ع ص ٢٥

١ الجزء الرابع من شرح التنبيه
للشيخ سراج الدين أبي الحسن
مع لسان الملة بخطوط





بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الجنايات

الجنايات جمع جناية وجمعت وإن كانت مصدرا لتنوعها إلى عمد وخطأ وشبه عمد والمراد بها جناية الجراحة ونحوها

باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

القصاص المماثلة قاله الأزهري من القص وهو القطع وقال الواحدي وغيره من المقتص من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأنه يتبع الجناية فيأخذ مثلها والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وغير ذلك من الآيات ومن السنة الحديث الصحيح يا أنس كتاب الله القصاص وغير ذلك قال لا يجب القصاص على صبي ولا معتوه أي وهو نوع من الجنون للخبر المشهور وهو رفع القلم عن ثلاث ولأنهما غير مكلفين فأشبها البهيمة ولأنه عقوبة فلم يجب عليهما الحد قال ولا مبرسم بالقياس على المعتوه قال ويجب على من زال عقله بمحرم لأن زوال العقل به لا أمارة عليه وهو متهم في دعواه ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص فإنه من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه قال وقيل فيه قولان أي وهي الأصح وجه المنع القياس على المعتوه والمذهب الوجوب ومن تعدى بزوال عقله كمن شرب دواء مسكرا أو أكره على الخمر ثم قتل فهو كالمعتوه قال ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري من رواية علي كرم الله وجهه وسواء الحربي والمعاهد والذمي وكذا من تمسك بدين بعض الأنبياء ولم تبلغه الدعوة على الأصح وكذا المستأمن على الأظهر لعموم الخبر قال ولا على الحر بقتل العبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فظاهره عدم قتل حر بعبد وفيه مع ذلك أحاديث مرسلة ومعلولة ولأنه لا تقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به وحديث من قتل عبده قتلناه مؤول والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمكاتب والمستولدة والمبعض كالقن نعم لو قتل مبعض مثله ففيه وجهان والأصح أنه كذلك قال وإن جرح الكافر كافرا أو عبد عبدا ثم أسلم الجارح ومات المجروح أو جرح العبد عبدا ثم أعتق الجارح ومات المجروح وجب عليه القود لأنه وجد التكافؤ حالة الجرح المهلك فاعتبر

لأنها حالة الفعل الداخلة تحت الاختيار كما لو جن الجارح فمات المجروح فإنه يجب القصاص وهذا هو الأصح وبه جزم بعضهم وفيه قول أنه لا قصاص فيهما لأنه إنما يجب بالزهوق وهو حينئذ مسلم أو حر بدليل ما إذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ومات فلا قصاص أما الحربي فلا قصاص قطعا ثم قيل محل الخلاف في الثانية إذا كان العبدان مسلمين ونسبه المجروح مسلم حال موته فلو كان ذميا وقلنا في المسلم لا قصاص فهنا أولى والأوجه أن محلها يجب وجه المنع أن مستحقه كافر **فرع** إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل لزمه القصاص في الأصح فلو مات مستحقه ووارثه كافر انتقل إليه حق القصاص في الأصح وحيث ثبت لكافر قصاص لا يستوفيه بل الحاكم يستوفيه له **تنبيه** القود بفتح القاف والواو القصاص مأخوذ من قود الجاني بحبل ونحوه ليقتص منه قال وإن قتل حر عبدا أو مسلم ذميا ثم قامت البينة أنه كان قد أعتق أو أسلم ففي القود قولان اعلم أن النص هنا أنه لا قود والنص فيما لو عهده مرتدا فقتله فكان قد أسلم فإنه يجب فقيل في الجميع قولان بالنقل والتخريج وجه الوجوب وجود القتل العمد العدوان من المكافئ حالة القتل ووجه المنع أنه لم يقصد قتل من يكافئه والقصاص يسقط بالشبهة الممكنة ومنهم من أقر النصين وفرق بأن المرتد يحبس في دار الإسلام فقاتله مقصر بخلاف العبد والذمي والمذهب في الجميع وجوب القصاص وعلى مقابله يصدق الجاني في عدم العلم **فرع** إذا ظنه قاتل أبيه فقتله فبان بخلافه وجب القصاص في الأظهر قال وإن جنى حر على رجل لا يعرف رقه وحريته فقال الجاني هو عبد وقال المجني عليه بل أنا حر فالقول قول المجني عليه لأن الأصل الحرية قال وقيل فيه قولان ووجه مقابله أن الأصل براءة الذمة وقد تقدم ذلك في اللقيط قال ولا يجب القصاص على الأب والجد أي من الجهتين ولا على الأم والجدة أي من الجهتين بقتل الولد وولد الولد أي سواء في الدين والحرية أم لا لما روى البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر مرفوعا لا يقاد الأب من ابنه قال البيهقي إسناده

موصول وقال في المعرفة اسنادها صحيح واقره على هذه المقولة صاحب الالمام وما
عدا هذا الطريق ضعيف ولان الوالد سبب في وجوده فلا يحسن ان يكون
سببا في اعدامه وغير الاب مقاس عليه لانهم مثله في العتق عليه ووجوب
النفقه ورد الشهادة وفي قول غريب ضعيف انه يقتص من الاجداد والجدات
وقيل ان النفقة القصاص يجب على الاب ثم يسقط لان سبب الوجوب التساوي
ولكن تعذر الاستيفا قال الامام وهو حشو فان ما منع الاستيفا يمنع الوجوب
قال وان وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف لانه اذا
لم يقتص منه بجنايته على الولد كان اولى ان لا يستوفيه الولد وصورة المسلة ان
يقتل ولد عتيق ولده او عتيق زوجته ولدها ولد ثم يموت العتيق او الزوجه
بعد البينونه وقبل القصاص وكذا لا يجب اذا ورث ابنه بعضه ومن طريق
الاولى اذا ورثه القاتل بان يقتل ابن زوجته ثم يموت وزث نصفه او ربعه
او اقل فيسقط لتعذر تجزيه تنبيه كلام الشيخ مصرح بانه يرث القصاص ثم
الواجب على والده ثم يسقط والقياس كما قال يقتضي عدم ارثه لان المسقط
ادن نسب الملك والشى اذا قطع الدوام منع الابتدا لكن لو صبر الى هذا لوجب
القصاص على الاب فان الابن اذا لم يرثه خرج عن ان يكون وارثا له فتستوفيه
وهنا مع ان الابن بصفة الوراثة مستنكر وقد اعتقد ذلك في ملك الابن لما لم
يتصور العتق الا في ملكه قدرا لملك ليترتب عليه العتق وحكي الامام عن
شيخه بعد تقرير هذه المباحثه انه كان يميل الى ان من قتل من يرثه الابن
لم يجب القصاص لامتناع الوراثه مع استجماع الابن شرايط الوراثه قال
وان قتل المرتد ذميا ففيه قولان وجه الوجوب وهو الاصح انهما كافران
فاشبها الوثنيين ولان المرتد اخس فلانه بقي الاسلام لا تحل ذبيحته ولا
يقر بالجزية والذمي بخلافه ووجه مقابله بقا حرمة الاسلام في المرتد بدليل
قضا الصلوة والصوم وتحريم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتده قال
وان قتل ذمي مرتدا فقد قيل يجب القود لان الذمي يقتله عنادا لا تدينا
فاشبه ما لو قتل مسلما فستوفيه الامام وفي قول بعيد يستوفيه وارثه فرع

لومات

لومات مسلما قال وقيل لا يجب لان المرتد مهدر كالحربي وقتل معصوم
بمهدر بعيد وهذا هو الاصح وعلى هذا الادية ايضا وبناها القاضي حسين على
علة القصاص في المسلة السابقه فان قلنا استوا في الكفر وجب هنا وان قلنا
القاتل مهدر والمقتول معصوم لم يجب هنا فرع لو قتل مرتد مرتدا فالمذهب
وجوب القصاص وقيل لا لانه هدر فرع لا قصاص على حربي في الاصح قال
وان قطع يد مسلم ثم ارتد المجني عليه ورجع الى الاسلام ومات اي من القطع ولم
يمض عليه في الرده زمان تسري فيه الجرح فمات ففيه قولان اصحهما انه يجب
القود لان زمن الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجوده كعدمه واقر النووي الشيخ
على تصحيحه ورجح مقابله وهو الاصح عند الرافعي والنووي وغيرهما انه اذا انتهت
عليه حالة لو مات فيها لهدر سقط ولم يعد قالوا زيد نقلا الميتوته في المرض
ثم اسلمت قبل موت زوجها لم يرثه لانها لو ماتت مرتدة لم يرثه وجعل في
المنهاج هذا الخلاف وجهين كالمحرر وهو خلاف ما في الروضه واصلها كما في الكتاب
اما اذا مضى في الرده زمن تسري فيه الجرح فلا قصاص على المذهب لانه اجتمع
موجب ومسقط فغلب المسقط كما لو جرحه جرحين احدهما عمد والاخر
خطا وقيل فيه القولان السابقان فايده قال المطرزي سرى الجرح الى
النفس اي اثر فيها حتى هلكت لفظة جارية على السنة الفقها الا ان كتب
اللغه لم تنطق بها قال وان مات من الجرح في الرده وجب القصاص في
الطرف في اصح القولين لانه يجب فيه حالة قطعه وجوبا مستقرا فلا يوثر
فيه ما يطرا كما لو قطع يده ثم قتله من لا يقاد به لم يسقط قصاص الطرف
ووجه مقابله ان الطرف تبع للنفس اذا صارت الجناية نفسا فاذا لم يجب قصاص
النفس فكذلك الطرف وكذا الحال لو قطع طرف انسان ثم مات منه بعد عفو وليه عن
قصاص النفس سقط في الطرف ايضا فعلى الصحيح يستوفيه قريبه وقيل الامام
ونقله الماوردي وعزه عن الاكثرين قال ومن قتل من لا يقاد به في المحاربه
اي كالمسلم اذا قتل الذمي والحر العبد ففيه قولان احدهما يجب عليه القود
لان القتل تاكد بالمحاربة ولهذا لا يجوز فيها عفو الولي والثاني لا يجب وهو الاصح

لعموم الاخبار وكما اذا قتل في المحاربة خطا فانه لا يقتص منه ..

باب ما يجب فيه القصاص من الجنايات

والجناية ثلاثة خطا وعمد وعمد خطا لانه ان لم يقصد عين المجني فهو خطا وان قصده فان كان مما يقتل غالبا فعمد والا فعمد خطا قال في التحرير وقوله ثلاثة اي ثلاثة انواع ولهذا اثبت الها قال فالخطا ان يرمي الى هدف فيصيب انسانا كذا حده القاضيان ابو الطيب وحسين والذي قاله غيرهم ان الخطا هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على انسان فقتله او قصد الفعل ولم يقصد الشخص كما مثل الشيخ قال في الكفاية والموضع مانع كون مسالة الزلق جناية البتة ان كان له وجه لانها مصدر جنى ومن زلق لا فعل له حتى يقال انه خطا ولكن يجعل حكم فعله حكم الخطا لقربه منه وبعده عن غيره فالشيخ لا يحتاج في هذه الزيادة الى حد الخطا قال والعمد ان يقصد الجناية بما يقتل غالبا وعمد الخطا ان يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا اي كسوط او عصا خفيفة كذا حدهما الجمهور واعترض بعضهم بان قطع الانملة تخص مات فانه يجب القصاص مع ان ذلك لا يقتل غالبا واجيب عنه بان المراد بما يقتل غالبا الالة اي بالة تقتل غالبا لا بفعل يقتل غالبا فان اورد عليه مسالة الابرة فيجاب بان الشيخ قد صرح بها لخروجها عن الضابط واعترض ايضا بان من قصد جماعة بسهم ولم يقصد واحدا بعينه فلا قصاص في الاصح مع انه قصد الجناية بما يقتل غالبا واجيب عنه بان عدم وجوب القصاص لا يدل على انه ليس بعمد لجواز ان يكون قصد عين الشخص شرطا لوجوب القصاص فانه يصدق بتفسير العمد به وفي تفسير العمد وجهان اخران اعترض الغزالي عليهما لا يطول بذكرها قال ولا يجب القود الا في العمد اما وجوبه فيه عند اجتماع شرايطه لما سبق في اول الباب واما عدم وجوبه في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فاوجب الدية ولم يتعرض للقصاص والخبر المشهور واما عدم وجوبه في عمد الخطا فلحديث النسائي وابن ماجة واللفظ عن ابن عمر رفعه الا ان في قتل

الخطا

الخطا شبه العمد قتل السوط والعصا فيه ماية من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورفعه ضعيف لاجرم قال ابو حاتم الاشبه ارساله ولانه لم يقصد القتل فلم يجب عليه عقوبته كما ان من لم يقصد الزنا بان وطي بشبهة لا يلزمه الحد قال وان جرحه بما له مور اي سراية كالسيف والسكين وغيره كالنحاس والقصب والخشب اذا الحد منها ما يجرح فمات منه وجب عليه القود لانه يفضي الى الموت غالبا ومثله لو نخسه برمح او سهم او مسلة وسوا خرج بعده دم ام لا قال وان غرز ابرة اي ولم يبالغ في ادخالها في غير مقتل كالالية والفخذ والعقب كما قاله القاضي حسين فان بقي منها ضمنا اي متالما حتى مات اي وحصل معه ورم وجب عليه القود للعلم بحصول الهلاك به هذا هو الاصح وقيل اذا تورم ودام الالم الى الموت ففي القصاص وجهان جاريان اذا الم يحصل مع الالم ورم لكن الاصح فيهما عدم وجوب القود فاما النووي فصحح في كلامه على الوسيط الوجوب في الثانية قال وان مات في الحال فقد قيل يجب كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال لان في البدن مقاتل خفية فموتها صادفها وقيل لا يجب لانه ربما لا يقتل مثله في العادة فاشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز المًا ولا ورمًا وهذا هو الاصح فعلى هذا يجب ديته دية شبه العمد وقيل لا يجب القصاص ولا الدية وقيل يجب دية مغلظة وفي الرقم للعبادي ان الغرز في الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق يوجب القصاص بكل حال وقال القاضي حسين ان غرز في اللحم ودمي وجب والا فوجهان وان غرز في الجلد ولم يدم فلا قصاص وان دمي فوجهان انتهى اذا بالغ في ادخالها وجب القود قولا واحدًا صرح به جماعة ولو غرزها في مقتل كاصول الاذنين والعين والقلب والخاصرة والخصية وجب القود جزمًا قال وان ضربه بمثقل كبير اي كالعمود الحديد والدبوس وحجر الرحا او بمثقل صغير اي كحجر صغير وعصا خفيفة في مقتل او في رجل ضعيف اي لمرض او صغر او كبر او كبير والجاني عالم بضعفه او حر شديد او برد شديد يقتل مثل ذلك الضرب بتلك الالة فيه غالبا او والى به الضرب فمات منه وجب عليه القود لقوله عليه السلام ومن قتل مظلومًا

الاية وهذا قتل مظلوما ولحديث اليهودي الذي رضخ راس الجارية بين حجرين
فقتلها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض راسه بين حجرين متفق عليه
وقد وافقنا ابو حنيفة على ان القتل بعمود الحديد يوجب القصاص فيقاس عليه
غيره وايضا فان القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب في المثقل لما حصلت
الصيانة اما اذا قتل الضعيف بالمثقل الصغير الذي لا يقتل الصحيح غالبا وهو
لا يعلم انه ضعيف فالاصح وجوب القود ايضا **قال** وان رماه من شاهق اي
من مكان عال او عصر خصيته عصرا شديدا او خنقه خنقا اي بكسر النون
واسكانها شديدا اي يموت من مثله غالبا او طرحه في ما ونار لا يمكن الخلاص
منه اي لكثرته او لضعف المطروح او لكونه مكتوفا وجب عليه القود لانه
قتله بما يقتل غالبا فاشبه الجراحة وسوا مات في الحال او بعد خروجه
من الما والنار وزوال الخنق والعصر ان بقي متالما الى الموت ومثله لو اوثقه
وطرحه في ساحل يعلم وصول الما اليه بالزيادة كالمد بالبصرة اما اذا امسك
نفسه او خنقه مدة لا يقتل مثله غالبا فلا قود ويجب دية مغلظة قاله
ابن الصباغ والمحاملي **تنبيه** تقييد الشيخ مسلة الما والنار بعدم القدرة
على الخلاص يشعر بامرين احدهما انه ان قدر على الخلاص فلم يفعل لم يجب
القود وهذا هو الاصح وفي مسلة النار وجه انه يجب القود كما لو جرحه فترك
التداوي حتى مات وفي مسلة الما قول لو افقه ان اوجبنا الدية فيها يخرج
من النار والغرق على الاصح بين ذلك وبين مسلة ترك مداواة الجرح ان موته بالجرح
حصل بالسراية وهي من فعل الجارح وموته هنا حصل من اقامته وهي فعل المطروح من
وايضا سلامته بالخروج محققة بخلاف سلامته بالتداوي **الثاني** ان ما عدا
مسلة الما والنار يجب القود فيه وان قدر على التخليص ونوبده ان ابن يونس
حكى اطلاق القاضي ابي الطيب القول بالقود مطلقا وانه الاصح وقال صاحب المستظهري
لا اعتبار بقدرته على الدفع يجب القود لاسيما اذا قلنا لا يلزمه الدفع عن نفسه
وجزم الماوردي بعدم القود فيما اذا قدر المخنوق على التخليص لانه قاتل نفسه
وقد وجد سبب القتل وهو الخنق وكان تركه ابرا اخلاقي من ارتدت نفسه

فاستسلم حتى قتل وفي الدية قولان صحح المحاملي انها لا تجب **فرع** لو حبسه
ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها
جوعا وعطشا فعمد والا فان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد وان كان
بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد والا ففي الاظهر **قال** وان طرحه
في لجة اي لا يقدر على الخلاص منها فالتقمه حوت قبل ان يصل الى الما ففيه قولان
احدهما تجب عليه القود لانه رماه في مهلكة وقد هلك بسبب رميه ولا نظر
الى جهة الهلاك كما لو القاه في بير يهلك فكان اسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي
فهلك بها وايضا فان اللجة معدن الحوت فالالقا فيها القا الى الحوت **قال**
والثاني لا يجب لانه هلك بغير ما قصد اهلاكه به فاشبه ما لو رماه من
شاهق فقده انسان بسيف فانه لا قود على الرامي في الاصح وعلى هذا تجب دية
شبه عمد وقيل محل الخلاف اذا التقمه بعد وصوله الى الما فان التقمه قبل فلا
قصاص قطعا وايراد الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين يشعر بانه اذا التقمه
بعد وصوله الى الما انه يجب قطعا وقيل ان كان في نيل مصر وجب لانه يغلب
فيه التماسيح فلا يسلم منها احد وان كان في غيره فلا والاصح طرد القولين مطلقا
واصحهما وجوب القصاص مطلقا والفرق بينه وبين مسلة القاد انه ثم حصل
القد من فاعل مختار يفعل براي وتدبر فقطع السبب الاول والحوت يلتقم
بطبعه كالسبع الضاري فلا يقطع السبب الاول الا ترى انه لو امسك انسانا
فقتله اخر فلا قصاص على الممسك ولو عرفه للاسد لزمه القصاص ولو القاه
من شاهق فتلقاه اخر بسيف فقده فضمانه بالقصاص او الدية على القاد على
الاصح وقيل على الملقي وقيل عليهما اما اذا القاه في ما غير مغرق فالتقمه حوت
فلا قصاص لانه لم يقصد اهلاكه ويجب الضمان **فائدة** قال الجوهري لجة
الما بالضم معظمه **قال** وان طرحه في زبية فيها سبع فقتله او امسك كلبا
فانهشه فمات او لسعه حية او عقرب يقتل مثلها غالبا اي كحيات الطايف
وكذا افاعي مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين فقتله وجب عليه القود
اما في الاول فلانه الجا السبع الى قتله لانه يثب بطبعه في المضيق واما في

الثاني فلان ما ذكر اله اي كالسيف والـزبيه بضم الزاي وراث بعضهم في
حاشيته حكي الكسر حفرة تحفر للاسد ليصاد فيها وفي معناها كل مضيق وكذلك
لو عرضه لافتراس الاسد وهو فيه له حتى صار السبع كالمضطر كما نقل عن النص وسبعه
قيل لا يقال السعه حيه بل اللدغه وهذا ممنوع ففي الصحاح لسعة العقرب
والحيه تلسعه لسعًا وقال في اللدغ لدغته العقرب تلدغه لدغًا وقولـه في
او عقرب بالجيم وليس ثما يمنعه من الصرف وعقرب اسم جنس وقول ابن الحاجب
وعقرب ممتنع مراده اذا سميت به رجلا لاجتماع العلميه والزياده على ثلاثة احرف
والحرف الرابع قايم مقام الثانيث وفي صحيح مسلم ان عايشه جعلت تجعل رجليها
بين الاذخر وتقول يا رب سلط علي عقربا او حيه تلدغني فكي في حديث طويل
فرع لو ارسل عليه سبعا في موضع واسع كالصحرا فالاصح المنصوص انه لا قصاص
فانه لا يفضي في الصحرا الا قصى الراقعين وقيل ان كان ضاريا شديد العدو ولا
يتاتى الهرب منه او كان الشخص عاجزًا وجب القود وجعل الامام هذا الاشتراط
لما اطلقوه ولو حبسه مع سبع في بيت او نحوه فقتله وجب القود في الاظهر
ولو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه سبع فلا قود عليه لانه لم يلجئه
الي قتله والاصح لا ديه ايضا وقيل يجب ان كان صغيرا وجزم في المهذب بوجوبها
مغلظه ان كان رجلا لانه شبه عمد ومخففه اذا كانت الارض غير مسبعة فافترسه
سبع لانه خطا وسوا في الاسد والنمر والكلب قال وان لم يقتل مثلها غالبا
اي كالذيب وحيات الما والحجاز وعقارب صغر ففيه قولان اصحهما انه لا يجب
لانه لم يقصد القتل والثاني يجب لان لنهشته نكايه فاشبه الجرح وحكى الماوردي
ان الاصحاب جعلوا هذه المسله كمسله غرز الابره وقد سبق تفصيلها وهذا
حسن بالغ فرع اذا حبسه مع حيه في مضيق فقتله فلا قصاص ولا ديه وفي
قول انه كحبسه مع السبع قال وان اكره رجلا علي قتله اي علي قتل مالك بغير
حق فقتله وجب عليه القود اي علي الاصح لانه اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا
فاشبه ما اذا رماه بسهم فقتله ولانه كالمباشر بدليل ان المطلوب نفسه
له ان يقتل الاسرا والمامور او هما معًا ووجه مقابله انه متسبب والمكره مباشر

ماثوم

ماثوم والمباشرة مقدمة وحكي هذا ابن يونس وغيره قولا قال وفي
المكره اي بفتح الرا قولان اصحهما انه يجب لانه قتله عمدا عدوا وانا لاستبقا نفسه
فاشبه ما لو قتله المضطر لياكله بل اولى لان المضطر علي يقين من التلف ان لم
ياكل بخلاف المكره ووجه مقابله الخبر المشهور وما استكرهوا عليه ولانه قتله
دفعا عن نفسه فاشبه الصايل وايضا هو كالالة للمكره بكسر الرا فصار كما لو
ضربه به ولا فرق في جريان القولين بين ان يصدر الاكراه من الامام او نايبه
او امام البغاه او المتغلب بالموصبه او غيرهم هذا هو الاصح وقد تقدم في الطلا ق
ما يحصل به الاكراه علي القتل ايضا وقال القاضي حسين الاكراه هنا ان يخوفه
بعقوبة لو نالها من بدنه ابتدا وجب القصاص والصحيح الذي رجحه المعتبرون
انه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والحبس
الغزالي الضرب الشديد به الصريح ان قلنا يلزمه القصاص فالامر الي
الديه بالعفو وزعت عليهما كالشريكين وان قلنا لا يلزمه القصاص فالاظهر
لزوم نصف الديه في ماله علي الراجح عند النووي قال الغزالي ويرجع به علي المكره
اما اذا اكره صبيا مراهقا علي القتل فلا قصاص علي الصبي قضاه ووجوبه علي
المكره ينبني علي ان عمد الصبي عمدا وخطا ان قلنا عمد وهو الاصح لزمه والا فلا
فرع لو اكرهه علي قتل نفسه فلا قصاص في الاظهر فرع لو قال اقتلني والا قتلتك
فقتله فالمذهب لا قصاص والاظهر لا ديه قال وان امر من لا يميز اي لصغر
او جنون او عجمه فقتله وجب القود علي الامر ولا شي علي المامور وكذا اذا افضي
الامر الي المال لان القاتل لا قصد له فقعله كفعل البهيمه فاشبه ما لو اشلي
عليه بهيمة وهذا خلاف ما لو امر من لا يميز بالسرقه فانه لا قطع علي الامر لانه
انما يجب بالمباشرة بدليل ما اكره رجلا علي السرقه فانه لا قطع علي واحد منهما
قال وان امر السلطان اي وكذا امام البغاه كما صرح به ابو الطيب وغيره
رجلا بقتل رجل بغير حق والمامور لا يعلم وجب القود علي السلطان لانه
الجاه اليه شرعا بامره اياه فقتله لكون طاعته اما مستحقه او واجبه
فاشبه ما لو اكرهه ولان السلطان لا يقتل بيده في العادة بل يامر به غيره

فهنا قيل مثله وليس على المامور قود ولا دية ولا كفارة ولا اثم لانه مجبور
فان الظاهر انه لا يامره الا بحق والاولى له ان يكف وهذا بخلاف ما لو امره
المتغلب باللصوصية بقتل رجل بغير حق والمامور لا يعلم فان عليه القود
لان الظاهر انه لا يامر بحق قال وان علم وجب القود على المامور لانه لا
يجوز طاعته حينئذ كما صرح به الحديث الصحيح لا طاعة في معصية الله وانما
الطاعة في المعروف متفق عليه من رواية علي كرم الله وجهه فصار كما لو قتله
بغير اذن ولا يجب على السلطان لكنه يأثم لانه اذن في المعصية وهو هو المشهور
وقيل يجب على المامور القود وقيل يجب عليهما ونقل عن النص فقيل مراده
اذا لم يكرهه وقيل مراده اذا اكرهه واصل الخلاف ان امر السلطان هل هو
اكراه ام لا فيه وجهان وحكى الاول عن النص والجمهور على الثاني نصرتها وتلوعا
فان قلنا انه اكراه لزم الامام وفي المامور القولان في المكره وان قلنا لزم المامور
في الاصح والثاني لا لانه لا يقطع بظلمه ولا بد من ان يخطر له انه محق فانتهض
ذلك شبهة ويتلخص مما قلناه اربعة اوجه احدها يلزمهما مقابله يلزم الامر
دون المامور عكسه وهو المشهور فرع لو امر الامام الجلاد بقتل حر بعبد والامام
يعتقد جوازه دون الجلاد ولم يكرهه فعلى الجلاد القصاص في الاصح ولو اكرهه قال
الماوردي فلا ضمان عليهما ولو كان الجلاد يعتقد جوازه دون الامام فامره بقتله
فلا ضمان عليه مطلقا واما على الامام فيضمن اذا اكره وهو عالم بالحال قاله
الماوردي فرع قال الروياني لو كتب رجل الى رجل كتابا بقتل رجل والكاتب
دو قهر لا يتخلص المكتوب اليه الا بامتثاله قيل كالتلفظ بالامر به وقيل وجهان
قال وان امسك رجلا حتى قتله اخر وجب القود على القاتل للادلة المتقدمة
ولا يجب على الممسك لقوله عليه السلام يقتل القاتل ويصبر الصابر اي يحبس
الحابس رواه البيهقي وصحح ارساله وصحح ابن القطان رفعه قال وان
شهد على رجل اي معين بقتل اورده او زنا بعد احصان فقتل ثم رجع اي
الشاهد وحده ونقض برجوعه نصاب الشهادة وقال تعمدت ذلك اي تعمدت
الشهادة لقتلها وكذا من معي تعمد ذلك ايضا وجب عليه القود لما روى الشافعي

عن علي

عن علي كرم الله وجهه ان رجلين شهدا عنده على رجل بسرقة فقطعه ثم
رجعا عن شهادتهما فقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما واغرمهما الدية
ولانه توصل الى قتله بسبب يقتل غالبا فاشبه الجراحات ولو قال تعمدت
ذلك انا واصحابي فقالوا بل اخطانا فيجب ايضا وفي نظيره في الزنا لو شهد
اربعة بالزنا فرجم ثم رجعوا وقال احدهم تعمدت وتعمد اصحابي فقالوا اخطانا
الاصح وجوب القود فلغى مقابله هنا اما اذا رجع مع الشاهد الولي والحاكم
وقالا تعمدنا ايضا فالاصح عند النووي ان القصاص على الولي فقط لان الشاهد
لم يلجه حسا ولا شرعا وعلى هذا الدية ايضا على الولي وعلى مقابله هي على الجميع قال
في الكافي على الولي ثلثها وثلثها على الشهود وكذا على القاضي اما اذا لم ينقض برجوعه
نصاب الشهادة فسياتي في الشهادات قال وان اكره رجلا على اكل سم
اي والاكل لا يعلم انه سم او فتح فاه اوجره فيه كما صوره العراقيون والمراوزة
فمات منه وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبا قال وان قال انه سم
قاتل اي وكذبه الولي ففيه قولان وجه الوجوب وهو الاصح عند النووي
وغيره القياس على ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت منه ووجه المنع انه
مما يخفى فجعل مما شبهة بخلاف الجراحة وعلى هذا تجب الدية اما لو اكرهه
على اكله بنفسه وهو عالم بانه قاتل ففيه قولان اصحهما في العزيز الوجوب
وتبعه في اصل الروضة وجزم في النهاية والتتمة وتعليق القاضي بمقابله
وقال الرافعي الوجه ان يكون كما اذا اكرهه على قتل نفسه اي فيكون الاصح عدم
القصاص ولو لم يكن الا هكذا لا اشكل الفرق والرافعي لم يقيد المسالة
بالعلم بل اطلق ولا اشكال ان التقييد مراده قال وان خلط السم بطعام
اي له او لغيره فاطعمه رجلا اي له تمييز او خلطه بطعام لرجل اي والطعام
لا يكسر حدة السم فاكله فمات ففيه قولان وجه المنع وهو الاصح وبه جزم
بعضهم في الثانية انه فعل ما هلك به باختيار من غير الجا ووجه الوجوب
انه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودية التي سمت له الشاة حين مات بشر
البرا فانه اكل معه منها فمات رواه ابو داود من رواية ابي سلمة بن عبد الرحمن

وهو مرسل وقد اسنده الطبراني عن ابي هريرة ولكن في اسناده سعيد
بن محمد الوراق قال الدارقطني وغيره متروك ولا يعارض بين هذا وبين حديث
انس الثابت في الصحيحين انه عليه السلام عفى عنها لان ذلك قبل ان يموت
فعفى عن حقه عليه السلام فلما مات بشر تعين عليها القصاص قاله البيهقي
وقول الشيخ فاطعمه رجلا احتراز عما لو اطعمه صبيا لا يميز فان عليه
القود في الاول جزما وكذلك لو كان ناولها مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب
طاعة الامر بخلاف ما لو امر الاعجمي بقتل نفسه فقتلها فانه لا قصاص جزما
لان ذلك لا يخفى على احد بخلاف قتل غيره قال وان قتل رجلا بسحر يقتل في
غالبا اي باعتراف الساحر بذلك وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبا
فاشبه السيف ورواية الترمذي من حديث جندب حد الساحر ضربة بالسيف
ثم قال الاصح وقفه وصحح الحاكم رفعه فقال حديث غريب صحيح الاسناد وفي
سنن ابي داوود بسنده ان عمر كتب اقتلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث
سواحر وان لم يقتل غالبا فلا قود عليه فرع للسحر حقيقة على الاصح وتعلمه
وتعليمه حرام على الاصح بل قال بعض العلماء انه كفر قال وان قطع اجنبي سلعة
من رجل بغير اذنه فمات وجب عليه القود لانه تعدى فاشبه ما لو قطع يده
والسلعة بكسر السين خراج بتخفيف الراء كالغدة بين الجلد واللحم وذكر الرجل
هنا لينبه على ان سكوته ليس اذنا في القطع لان الحكم في الصبي بخلافه اما اذا
قطعها باذنه فالضمان مبني على جواز القطع صاحبها لها من نفسه فان لم يخف
من قطعها التلف لم يضمن لان الشخص قطعها من نفسه حينئذ لرفع الشين
فاشبه اذنه في الحجامة وان خيف التلف من قطعها ومن بقائها فان كان الخوف
في بقائها اكثر جاز في الاصح ولا ضمان على القاطع وان كان في قطعها اكثر لم يجز
القطع جزما والا لا قصاص في الاصح وفي ضمان النفس قولان وان استوى الخوفان
جاز القطع في الاصح وهي شبيهة ما لو اضرمت النار في انسان فلم يطق صبرا فان له
ان يلقي نفسه في البحر ليسهل موته على الاصح قال وان قطعها حاكم او وصي
من صغير اي او من مجنون وترك القطع اخوف

واصحها لا يجب لانه قصد الاصلاح لا القتل فعلى هذا تجب دية مغلظة وقيل
القولان في الحاكم هما اذا كان اب اوجدوا الا فلا تجب قطعا وفي وجه وصي الاب
حكمه حكم الاب ولو كان القاطع الامام الاعظم فقيل لا قود قطعا لعموم ولايته
ودفعه عن التهمة وقيل القولان ولو كان القاطع ابا او جدا فلا دية عليه الا
ان يكون القطع اخوف فالاصح نعم وهل دية عمد او شبه عمد تردد فرع للاب
والجد قطع السلعة من صبي ومجنون مع الخطر ان زاد خطر الترك لا لسلطان
فان استوى الامران فللاب والجد قطعها كذا جزم به في الكفاية والمصحح في الروضة
المنع فرع للولي الفصد والحجامة وكذا السلطان في الاصح فرع حكم الادلة
والحسية حكم السلعة قال وان اشترك جماعة في قتل واحد اي وفعل كل واحد
لو انفرد لقتل قتلوا به لعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا اي في القصاص ولان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة
وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا رواه مالك والشافعي وروي
مثله عن علي والمغيرة وغيرهم ولم ينكر عليهم فصار اجماعا فعلى هذا اذا آل الامر
الى المال لزمهم على عدد الضربات لا بالسوية في الاظهر وفي القديم لا يقتلون
به بل يختار الولي احدهم ويقتله قودا والاصح هو الاول لكن في كيفية الاستحقاق
خلاف الجمهور على كل واحد روحه اذ الروح لا تتجزى ولو استحق بعضها لم يقتل
وقال الحليمي اذا كانوا عشرة مثلا استحق على كل واحد عشر روحه بدليل انه لو آل
الامر الى الدية لم يلزمه الا عشرها غير انه لا يمكن استيفاء العشر الا بالكل فاستوفي
لتعذره وابطل الامام قياسه على الدية بقتل الرجل المراة فانه لم يستحق فيها
وديتها على النصف اما لو ضربه كل واحد ضربة بسوط او بعصا خفيفة فمات ففي وجوب
القصاص عليهم اوجه اصحها ان صدر ذلك عن تواطئ منهم لزمهم القصاص والا فلا قال
وان جرحه واحد جراحة وجرحه اخر مائة جراحة اي ولم تبرأ جراحة واحد منهما
فمات فهما قاتلان اي فعليهما القود والدية بالسوية لان للجرح سراية في البدن
لا يطلع عليها فقد يموت من جرح ولا يموت من جراحات وقد يهلك عقب فعلهما ولا يمكن
اضافته الى احدهما بعينه ولا اسقاطه فاضيف اليهما وخالف ما اذا ضربه في الطرف

احدا ونما بين فمات فانا نوزع الديه على عدد الضربات في الاصح لان محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي ولا كذلك الجراحات اما اذا برئت منها جراحه فان كان جراحه المنفرد سقط عنه الضمان في النفس ووجب ارشها وان كانت من جراحات الاخر فالقصاص باق بحاله قال وان قطع احدهما كفه والاخر ذراعه اي الذي كان الكف فيه فمات فهما قاتلان لان الموت حصل بمعاونة الم القطعين الواصل الى الاعضا الشريفه اعني الالم وهي الكبد والقلب والدماغ فاشبه ما لو قطع كل منهما يدا فمات قال وان قطع احدهما يده وحز الاخر رقبته او قطع حلقومه او مريه او اخرج حشوته وابانها وهي الامعا فالاول جارح يلزمه قصاص اليد او ديتها والثاني قاتل لانه قطع بفعله سراية الاول وازهق بفعله الروح فاشبه ما لو قطعه بعد الاندمال وسوا كانت الجراحه الاول يرجوه البرا وقطع بموته منها بعد يومين او ثلاثه نعم لو انتهى الاول الى حركه المذبوح وهي التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركه الاختياريه فان لم يكن الحز الرقبه معنى وهو كما لو فعله بعد الموت فيعزر فرع لو انتهى المريض الى النزع وسكرات الموت وصار عيشه عيش المذبوحين فقتله قاتل لزمه القصاص لانه غير مقطوع بموته فقد يظن به ذلك وليس هو كذلك قاله الامام والرافعي وقال القاضي حسين من قتله لا يكون قاتلا هذا لفظه فايده قال في التحرير الحشوه بكسر الحا وضمها لغتان مشهورتان هي الامعا انتهى وقال ابن بري الصواب ضم الحا وغلط الضعفا من اهل الفقه فكسروها قال وان اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن وجب القود على الاجنبي لان فعل الاب عمد وسقوط القصاص على احد الشريكين لمعنى لا يعود الى صفة فعله لا يسقط القصاص عن الاخر دليله ما لو عفى عن احد الشريكين ومثله لو قتل مسلم وذمي ذميا وحر وعبد عبدا فالقصاص على الذمي والعبد دونهما قال وان اشترك المخطي والعامد في القتل وضربه احدهما بعصى خفيفه وجرحه الاخر فمات اي منهما لم يجب القصاص على واحد منهما اما الاول فلان فعله في الاول خطا وفي الثاني شبه ولا قصاص فيهما واما الثاني فلان الزهوق حصل بفعلين احدهما يوجبه والاخر ينفيه فغلب المسقط كما اذا قتل

المعفو

المعفو رقيقا وقال المزني تقتص من شريك المخطي وشريك الجارح عمدا خطا وقيل ان هذا القول للشافعي قال فان جرح نفسه وجرحه اخر او جرحه سبع وجرحه اخر فمات اي منهما وكانا مما يقتلان غالبا ففيه قولان احدهما يجب القود على الجارح لانه شريك عامد يسقط عنه القصاص لمعنى فيه فاشبه شريك الاب قال والثاني لا يجب لانه اذا لم يجب على شريك الخاطي مع ان جنايته مضمونة بالديه فلان لا يجب هنا والجنايه غير مضمونه اولى وصحح النووي في التصحيح وغيره وجوبه على شريك جارح نفسه وبه قطع بعضهم وعدم وجوبه على شريك السبع اذ لا تكليف على السبع فهو كالمخطي وهو موافق لما في اصل الروضه في الاول مخالف لما في الثانيه فان كلامه يدل على ان الصحيح الوجوب فانه رجح فيها انه على قولين في مسايل وفرع فيها الوجوب والخلاف في شريك السبع جار سوا قصده السبع ام لا كما اذا وقع عليه فجرحه وكلام الامام يقتضي ان محل الخلاف اذا قصد السبع الجرح لا ان وقع عليه من غير قصد وان جرحه واحد وداوي هو جرحه بسم اي بان شربه او وضعه في فيه غير موح اي قصر اعني قاتل في الحال ولكنه يقتل غالبا اي وعلم المجروح حاله او خلط الجرح به اي قصر او ذلك مما يقتل غالبا فمات فقولان قيل لا يجب القود على الجارح لان المجروح انما قصد المداواة فهو عمد خطا فلا قود على شريكه قال وقيل على قولين كالمسله قبلها وهذا الطريق هو الاصح سلوكا بفعل المجروح سلوك العمد والاصح وجوب القود اما اذا لم يعلم المجروح انه يقتل غالبا فلا قصاص كما اذا كان مما لا يقتل غالبا ولو كان السم لا محاله يقتل في ثاني الحال فالمجزوم به طريقه العراقيين ولو كان موحيا لا قصاص على الجارح ولا ديه سوا علم المجروح حاله ام لا لانه قطع سرايه الجرح فاشبه ما لو ذبح نفسه ولو خاطه في لحم ميت وجب القود قطعا واعلم ان ظاهر اطلاق القود يشمل ما اذا كانت الجراحه مما يجري فيها القصاص وصرح به الماوردي والبندنيجي الرافعي وغيره الوجوب قال وان خاط الجرح من له عليه ولايه اي غير الاب والجد كالولي والامام او نايبه بغير ضرورة لان احدهما يجب القود على الولي ويجب على الجارح لان الولي فعل ما لا يحل له فعله عمدا فكان

لمعنى

قال

كالاجنبي قال والثاني لا يجب على الولي لانه قصد المداواه لا الجنايه فكانت
شبهه في اسقاط القصاص عنه قال ولا على الجارح لانه شريك عامد الخطا
وصحح النووي في التصحيح انه لا قود على الولي ولم يتعرض للجارح وكلامه في الروضه
تبعا للرافعي يقتضي تصحيح الوجوب على الجارح وقول ابن الرفعه في الكفايه
ان النووي صحح ان لا قصاص على الجارح وليس كذلك فاعلمه اما اذا كان الولي
ابا او جدا فلا قود عليه وفي الضمان وجهان قال ومن لا يجب عليه القصاص
في النفس اي كالصبي والمعتوه والمبرسم لم يجب عليه في الطرف ومن وجب
عليه القصاص في النفس اي كالمكلف الملتزم للاحكام اذا قتل مثله حرا
كان او عبدا وجب عليه القصاص في الطرف اي مع السلامة لان ما دون النفس
كالنفس في الحاجة الى صونه بالقصاص قال ومن لا يقاد بغيره في النفس
اي كالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد والوالد ولده معناه لا يقاد به في
الطرف لان حرمة النفس اكبر من حرمة الطرف بدليل ان دية الاطراف تدخل
في دية النفس ولا عكس بالاتها كفاره واذا لم يجب في الشريف فما دونه اولى قال
ومن اقيد بغيره في النفس اي كالكافر بالمسلم والحر بالعبد اقيد به في الطرف
لانه يقتص منه في النفس ففيما دونها اولى قال ومن لا يجب القصاص فيه
في النفس من الخطا وعمد الخطا لا يجب القصاص فيه في الطرف لما قلناه
فعرض الشيخ اولا لبيان الاهليه وثانيا لبيان المانع وثالثا لطرق التفويت
كذا قرره ابن الرفعه تبعا لابن يونس وقال النووي في النكت قال شيخنا جمال
الدين قوله ومن لا يجب عليه القصاص في النفس يعني كالمسلم يقتل الكافر
والحر يقتل العبد وقوله ومن وجب عليه القصاص في النفس يعني كالمسلم
يقتل مثله والعبد يقتل مثله ومن لا يقاد بغيره في النفس اي كالوالد يقتل عتيق
ولده او عتيق زوجته وقوله ومن اقيد بغيره في النفس اي كمن ليس بوالد
وهو مكافئ قال النووي وهذا حسن قال ونقله شيخنا جمال الدين ايضا
مع اختيار ... قال وان اشترك جماعة في قطع طرف دفعه واحده اي بان
وضعوا على يده حديدة او خشبه وتحاملوا عليها عليها او جروا المشار دها با

ورجوعا قال

ورجوعا قال قطعوا به لقوله تعالى والجروح قصاص وقوله صلى الله عليه
وسلم العمد قود رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة باسناد صحيح ولم يفصل وقياسا
على الشركة في النفس وخالف ما لو اشتركوا في سرقه نصاب حيث لا يقطعون لان الحد
حق الله تعالى يدفع بالشبهات ... حقوق الادميين وهكذا لو سرق نصابا
في دفعات لا يقطعون ولو ابان العضو في دفعات قطع قال وان تفرقت جنايتهم
اي بان ابان كل منهم بعض الطرف او ابان بعضهم بعضه واشترك باقيهم في ابانه
باقيه او جر بعضهم المشار دها با وجره بعضهم رجوعا قال لم يجب على واحد
منهم القود لان في جملة العضو لان كلا منهم ابان بعضه ولان بعضه لتفاوت الاعصاب
والعروق في المحل وعدم النهايه الى عظم وخالف ما لو جرحاه فمات فان الموت
حصل بالسرايتين وهما لا يتميزان والقطع هنا محسوس وقيل ان امكن ان يستوفى
من كل منهم بقدر ما قطع استوفي كما في الملاحه في قول والاصح الاول
ويلزم كلا منهم حكومة على قدر جنايته بحيث يبلغ المجموع قدر دية اليد
قول الشيخ يحتمل ان يحترز به عما اذا اشترك جماعة في موضحه بان تحاملوا
على اله فجروها معا فان للامام في ذلك احتمالين احدهما يوضح من كل منهم بقدر
لانه يقبل التجزيه ويتعين الموضع الى المقدم والمقدم منه واقربهما وبه اجاب
صاحب التهذيب انه يوضح من كل منهم مثل تلك الموضحه كما لو قطعوا اليد
وفي المحرر انه اقرب الوجهين وتبعه فهذا انما جعل فيه احتمال الامام وجها
قال ويجب القصاص في الجروح والاعضا لقوله تعالى العين بالعين
الى قوله والجروح قصاص ولان الحاجه تدعوا الى حفظها كالنفوس قال
فاما الجروح فيجب في كل ما ينتهي الى العظم قال كالموضحة وجروح العضد والساق
اما في الموضحة فبالاجماع وغيرها يقاس عليها بجامع امكان اعتبار المماثله
لكونها معلومه قال وقيل لا يجب فيها غير الموضحة كما ليس لما عداها
ارش مقدر والاصح المنصوص هو الاول لان الجنايه وصلت الى العظم بمنع السكين
كالموضحه وانما كان للموضحة ارش مقدر دون غيرها لان الشين في الوجه والراس
اعظم اما اذا لم ينته الجرح الى عظم في الباضعه والمتلاحمه طريقان احدهما

لا قصاص فيها لئلا يستوفي موضحة بما دونها لانه ربما كان راس المشجوج الحمم
فاذا اخر قدر المتلاحمة مثلا بلغ الموضحة وافرنها قولان اصحهما انه لا يجب
والثاني يجب فعلى هذا ان امكن معرفة ذلك بان كان على راس كل من الشاج والمشجوج
موضحة اي طريقة كما قال الامام فنتبينه من موضع الشجة بطرفها الى نسبة الشجة
من موضع المشجوج احي ثلثها ام ربعها ثم يستوفى من الشاج متلاحمة نسبتها
من موضحته مثل تلك النسبة فان لم يكن على راسيهما موضحتين فقيل تتعين الارش
والاصح انه يعتبر في القدر المستيقن ويكف عن المشكوك فيه وحمل بعضهم النص
على حالين وهما ان امكن ذلك وجب والا فلا واما ما عدا الدامعة والمتلاحمة كما
دون الموضحة فالسمحاق كالباضعة فلا قصاص فيه في الاصح قال الامام وكذا الحارصة
قطعا وكلام الماوردي وغيره نقلهم خلافا فيهما والدامية كالحارصة على الاصح وقيل
كالباضعة **فرع** لو قطع بعض الاذن او المارن من غير ابانة وجب القصاص
في الاظهر بالحرية لا بالمساحة **سنة** العضد مؤنثة وقد تذكر وهي من
مفصل المرفق الى الكتف **قال** واذا اوضح رجلا في بعض راسه وقدر
الموضحة يستوعب جميع راس الشاج اوضح جميع راسه لقوله تعالى والجروح
قصاص والقصاص المماثلة ولا يكمل في الموضحة الاولى بالمساحة وقيل
لا يتجاوز محله بل يستوفيه ويأخذ الارش لما بقي والمنصوص **الاول** لان الكل
راس ولا يشترط ان يبتدئ من الموضع الذي بدأ به الجاني على الاصح بل له ان
يبتدأ من موضع انتهائه ويختم بموضع ابتدائه ثم كيفيته الاستيفاء ان يحلق
موضع الموضحة من راس الجاني ان كان على راس المجني عليه شعر ويعلم على القدر
المستحق طولا وعرضا ويشد الجاني شدا وثيقا ويقتص فان لم يكن على راس
المجني عليه شعر وقت الجناية وللجاني شعر فلا قصاص لما فيه من اتلاف شعر لم
يتلفه الجاني نص عليه في الام ولا تؤثر التفاوت في خفة الشعر وكثافته
قال وان زاد على جميع راس الشاج اي مثل ان كان مساحة راس الشاج خمسة عشر
اصبعا ومساحة راس المشجوج عشرين فاوضح منها ثمانية **قال** اوضح جميع
راسه لما ذكرناه **قال** واخذ الارش فيما بقي بقدره اي وهي في مثالنا

سرس ارش موضحة لانه لا يمكن النزول الى الوجه ولا الى القفا لانهما غير
محل الجناية وقيل يجب تمام ارش موضحة لانه لو انفرد ذلك القدر كان موضحة
كاملة والاول اصح **قال** وان هشم راسه اي مع الايضاح اقتص منه في
الموضحة لاشتمال جنايته عليها وامكان القصاص فيها فاشبه قطع اليد من
وسط الساعد فان له ان يقتص في الكف **قال** ووجب الارش فيما زاد لتعذر
القصاص فيه فيجب ارش ما بين الهاشمة والموضحة وهو خمس من الابل وكذا
الحكم في المنقلة والمأمومة والدامغة لكن الارش في المنقلة عشر من الابل وفي
المأمومة والدامغة ثمانية وعشرون وثلث ولا عبرة بتفاوت الشاج
والمشجوج في غلظ اللحم والجلد وراعى ذلك ابو اسحاق فقال لا يستوعب عرض
شعره وغلطه الامام وغيره لانه يؤدي الى سد باب القصاص في الموضحة **قال**
واما الاعضاء فيجب فيها ما يمكن القصاص فيه من غير حيف اي ظلم لامكانه
قال فتؤخذ العين بالعين للاية **قال** وتؤخذ اليمين باليمين واليسار باليسار
طلبا للمساواة ولا يؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين كما لو قطع يمينا ولا يمين
له فانه لا يقطع بيسار **قال** ولا تؤخذ صحيحة بقائمة اي وهي التي ذهب ضوؤها
وبقي بياضها وسوادها نحالها لانه ياخذ اكثر من حقه **قال** وتؤخذ
القائمة بالصحيحة اي ان رضي المجني عليه لانه اقل من حقه وان اوضحه في راسه
فذهب ضوء عينه وجب القصاص اي في الضوء القود على المنصوص لانه يمكن اتلافه بالمباشرة
فوجب فيه القصاص بالسراية كالنفس **قال** غيره انه لا يمس الحدقة لانه لم يجن
عليها فلم يقتص فيها فيوضحه فان ذهب الضوء والا فطريق القصاص باتي
قال وخرج فيه قول اخر انه لا يقتص منه اي من نفسه فيما اذا قطع اصبعا
فاكل الكف على انه لا قصاص في الكف اذ كل منهما سراية فيما دون النفس
ووجه فيهما ان السراية من جنايته خطا كما خرج من نصه في الصوالي مسئلة
الكف انه تقتص منهما وجعلهما على قولين وقيل انه لم يخرج من مسئلة الضوء الى
مسئلة الكف شي وبالجملة تقرير النصين والفرق ان الاجسام تباشر بالجناية
فالجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها واللطايف لا تباشر بالجناية فتفويتها

بالجناية على محلها او ما جاوزه **فرع** السمع كالبصر يجب القصاص والروق والشم في الاصح لان لها محالا مضبوطة قال الرافعي والاقرب انه لا يجي في العقل قال الامام واجراها بالوجوب السمع ثم النطق ثم البطش وابعدها العقل لعسر تناوله **قال** ويوخذ الجفن بالجفن اي على الاصح لانتهائه الى مفصل والجفن بفتح الجيم **قال** الاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل واليمين باليمين واليسار باليسار على المعادلة ويوخذ جفن البصير بجفن البصير وعكسه **تنبيه** **قال** النووي في تحريره كان ينبغي ان يقول الايمن بالايمن **قال** وجوابه ان يقدر ذو اليمين بذي اليمين بحذف المضاف **قال** ويوخذ المارن بالمارن اي وهو ما لان من الانف **قال** والمنخر بالمنخر لامكان القصاص فيهما ويوخذ ايضا الحاجز بينهما بالحاجز **تنبيه** المنخر بفتح الميم واسكان النون وكسر الخا وبكسر الميم والخا لغتان ويقال منخور **قال** وان قطع بعضه قدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث فيوخذ مثله به رعاية للماثلة ولا يقدر بالمساحة لئلا يودي الى اخذ عضو كامل ببعض عضو بخلاف الموضحة فان الراس يعد الاستيفا باتيه حالها وقال ابو اسحاق المروزي لا قصاص في بعضه ولا بعض الانف **قال** وان جرحه اي قطع المارن انتصر في المارن لامكانه **قال** واخذ الارش اي حكومة في القصبة لتعذر القصاص فيها قال الماوردي وحكومتها اكثر من دية المنقلة لانه لو لم يقطع القصبة بل نقلها لزمه ديته **قال** ويوخذ الصحيح بالمجزوم اذا لم يسقط منه شي لتساويهما في الخلقة والجذام مرض فلا يمنع القصاص كسائر الامراض كذا اطلق الجمهور وفي المهذب ان الاجرام كذلك اذا لم يسود فان اسود فلا قصاص فيه لانه دخل في حد البلا وفيه حكومة وان سقط منه قبل الاسوداد احد فان امكن القصاص في الباقي استوفي كما اذا ذهب احد المنخرين ونفي الاخر فان لم يمكن كما اذا سقط مقدمه قال الماوردي سقط القصاص اذ لا يمكن نقل الارنبة مع القود فيما بعدها نعم لو كانت مقدمه انف الجاني ساقطة ايضا فالاصح انه يقتص منه **قال** ويوخذ غير الاخشم بالاخشم اي الذي لا يشم لتساويهما

في السلامة وعدم الشم نقص في غيره وهو الدماغ **قال** ويوخذ الاذن بالاذن للاية وحكى ابن الصباغ الاجماع على الاحتجاج بمقتضى هذه الاية ان كانت محكية عن شرع من قبلنا لان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ في قول وفي قول شرع لنا اذا دل عليه الدليل وقد دل حديث الربيع السابق اول الباب ما اسر كتاب الله القصاص وليس في القصاص ان يذكر فيها السن غير هذه فتعين الاحتجاج **قال** والبعض بالبعض والصحيح اي اذن الصحيح بالاصم والاصم بالصحيح لما بيناه في الانف **قال** ولا توخذ الصحيحة بالمخرومة اي التي سقط بعضها لانها دونها وتوخذ بالمثقوبة وان اتسع الثقب اذا لم يسقط منها شي لان الثقب ليس نقصا بل زينة وصور ذلك باذن النسا لكونه غالبا فيهن ولا اختصاص له بهن وفي وجه انه كالخرم **قال** ويوخذ الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف المستحشف اي بكسر السين وهو اليابس والاذن الشلا اي بالمرض وهي اليابسة في اصح القولين لتساويهما في المنفعة ولا يوخذ ان في الاخر كما لا يوخذ اليد الصحيحة بالشلا **قال** ويوخذ السن بالسن للاية ويعتبر بالقوية بالضعيفة ومن الكبيرة بالصغيرة ومن المشتدة بالمتحركة اذا كانت منافعها باقية كذا اطلقوه قال في الكفاية ويظهر ان لا يقتص من القوية بالضعيفة اذا قلنا لا يكمل فيه الدم **قال** ولا يوخذ سن بسن غيرها لاختلافهما في الاسم والمنفعة قال البغوي وغيره ولا قصاص في بعض السن وفي المهذب والحاوي انه يقتص ان امكن ان يكسر من الجاني مثله وهو المنقول عن نصه في الام وصور ابن يونس الامكان بان يكسر نصفه طولا **قال** ويوخذ اللسان باللسان اي على الاصح لان له حدا ينتهي اليه فاشبه الانف ووجه مقابله انه لا يمكن استيعابه الا بقطع غيره **قال** وان امكن اخذ البعض بالبعض اخذ كالانف والاصح ان ذلك ممكن **قال** ولا يوخذ لسان ناطق بلسان اخرس لانه اكثر منه لان الاخرس نقص في اللسان قال في التحرير ولسان مثنون **قال** ويوخذ الاخرس بالناطق لانه دون حقه **فرع** نقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكا وغيره والا فلا وان بلغ اوان التكلم لم ينطق به لسان المتكلم **تنبيه**

اللسان بيد ويونث قال ويوخذ الشفه بالشفه لان لها نهايه مضبوطه
وحدها في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر اللثه في اصح الاوجه
ثانيها هو المتجافي الى المحل الارتيا ن من الاعلى يقرب من الوتره ومن الاسفل
الى نهايه العنفقه وثالثها ما يستر عموه الاسنان ورابعها انه الذي ينتو اعند
الانطباق وخامسها هو فطع لم ينطبق الشفه الاخرى كذا حكاه في الكفايه
وفي المهذب هو ما ساوى جلد الذقن والخدين علوا وسفلا وحكاه في الحاوي عن
الام وزاد مما ارتفع عن الاسنان واللثه قال العليا بالعليا والسفلى بالسفلى
طلبا للتساوي قال وقيل لا قصاص فيهما لانهما يتصلان الى عظم كالباضعه
والاول هو الاصح المنصوص قال ويوخذ اليد باليد والرجل بالرجل والاصابع
بالاصابع والانامل بالانامل والكف بالكف والمرفق بالمرفق والمنكب بالمنكب
اذا لم يخف من جايفه وكذلك الفخذ بالفخذ لانها مفاصل يمكن القصاص فيها
من غير حيف لا قصاص في المرفق ولعل وجهه مداخل عظم في عظم وقيل لو قطع وقيل
عضوا او اجاف وقال اهل الخبره يمكن قطع عضوه واجافيه مثل ما اجاف لا
زياده انه يقتص منه وليس ذلك في جايفه فانها ليست مقصوده به بل محل القصاص
العضو والاول اصح قال وان قطع اليد من الذراع اقتص في الكف لانه اقرب
الى المماثله ولانه داخل في الجنايه يمكن القصاص فيه قال واخذ الارش اي
وهو حكومة في الباقي لانه كسر عظم لا يمكن القصاص فيه قال الماوردي
ولا يبلغ بها ديه الكف ولو قطع يده من نصف الكف فالمذهب انه لا يقتص في بعض
الكف ولو قطع اصابعه فالاصح ان له حكومه لنصف الكف وقيل ان لا حكومة
له لان الكف كله تبع للاصابع فبعضه اولى قال ولا يوخذ يمين بيسار ولا يسار
بيمين ولا خنصر بابهام ولا انمله بانمله اخرى لاختلاف محلها ومنافعها كما لا يوخذ
انف بعين قال ولا صحيحه بشلا اي وان رضي لان الشلا مسلوبه المنفعه
فلا توخذ بها كامله كما لا يوخذ المبصره بالعميا بخلاف الاذن الشلا حيث
احذت بها الاذن الصحيحه في الاصح لان منفعتها في جمع او دفع الهوام باقيه ثم شلل
اليد بطلان بطشها قال ابن الرفعه والاصح انه لا يشترط مع ذلك ذهاب

الحس

الحس قال الجويني بذهاب الحس والحركه وجعل شلل العضو موته وقال
الاصحاب الشلل يتصور زواله وهذا يشعر انه موت العضو قال في التحرير
والشلا باليد اليابسه قال ويوخذ الشلا بالصحيحه اي ان قال اهل الخبره
انه يمكن انسداد العروق ولا يخشى تلف النفس لانها دون حقه وهذا هو الاصح
وفي وجه لا يقطع الشلا بالصحيحه مطلقا لان الشرع لم يرد به فيها اما اذا كان
قطعها يفتح العروق ولا ينسد ويخشى التلف لم يقتص وظاهر ما في الحبلي طرد الخلاف
هنا ايضا فرع هل يقطع الشلا بالشلا فيه وجهان احدهما لا لان العلل
تتفاوت واصحهما نعم ان استويا في الشلل او كان يد القاطع اكثر قال ولا يوخذ
كامله الاصابع بناقصه الاصابع لانه ازيد من حقه وله ان يقطع مثل اصابعه
الموجوده ويستحق حكومه جميع الكف هذا هو الاصح المنصوص وقيل يستحق
حكومه ما قابل الاصابع المنفرده من الكف دون ما قابل التي اقتص فيها قال
ويوخذ الناقصه بالكامله لانه اخذ بعض حقه قال ويوخذ الارش عن
الاصابع الناقصه الا ما اخذ قودا اذا وجد يتنقل الى ديتها اذا فقد وانما لم
يؤخذ الارش اذا رضي بالشلا عن الصحيحه لان صورتها واحده والنقص في
الصفه كقتل العبد بالحر والنقص هنا في الصوره والمعنى قال ولا يوخذ اصلي
بزايد لزيادته على حقه قال ولا زايد باصلي لاختلافهما في المحل كما لا يقطع
خنصر بابهام فلو كان الزايد في محل الاصلي اخذ به من غير ارش وقال بعضهم
مراد الشيخ لا يقطع وان نقصه اصابع او ذات اصابع تعتدل لزيادته على حقه
ويجوز التقاط الاصابع الاصليه وفي دخول حكومه الكف في القصاص وجهان
اصحهما عند ابي الطيب لا وفي ابن يونس ان في بعض النسخ ويوخذ الزايد بالاصلي
ويمكن حمله على ما اذا قطع من له اربع اصابع واحد زايد كفا ذات خمس اصليه
فانه يستقص منه الكف ولا ارش له لان الزايد كالاصليه في الخلقه قال بعض
وان قطع انمله اي او اصبعا او اصابع فتاكل منها الكف اي وسقط لم يجب القصاص
فيما تاكل لانه يمكن اتلافه بالمباشره فلم يقتص منه بالسرايه لعدم تحقق العمديه
ولا يحمل العاقله على هذا ديه ما تاكل لانه سرايه عمد فلم يجب فيه ماله ديه عمد

حاله وقيل يجب بوحله على العاقله قال وقيل فيه قول مخرج ابي من ذهاب
الضوء بالموضحه انه يجب القصاص ويتقوم الكلام عليه ثم قال ويؤخذ الفرج
بالفرج والشفر بالشفر لامكانه بلا حيف وهذا هو الاصح المنصوص وجزم الشيخ ابو حامد
واتباعه انه لا قصاص في الشفر والشفر بضم الشين طرف جانب الفرج قال
والانثيان بالانثيين فان امكن بان يقول اهل الخبره اخذ النعمى بالبعض اخذ لما
تقدم ولا فرق عندنا في جريان القصاص في الانثيين بين ان يكون المجني عليه شيخا او صبيا
والجاني شابا ولا بين ان يكون مجبوب الذكر او عنينا والجاني سليما قال ويؤخذ
الذكر بالذكر لانه ينتهي الى حد فانه يرجع في الابانه او بالقياس على الانف ويؤخذ
البعض بالبعض خلافا لابي اسحق ويعتبر بالجزئيه قال ويؤخذ الاليتان
بالاليتين لانتهائهما الى حد معلوم وهما اللحمان الناتيان بين الظهر والفخذ وهذا
هو الاصح وقيل لا قصاص فيهما قال ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لانه مثله
وعدم الانزال لمعنى في غيره فاشبه اذن السميع بالاصم وكذا يؤخذ ذكر الشاب
وذكر الفحل بذكر الشيخ والخنثى والطفل والعنين لانه لا خلل في نفس العضو وعدم
الانتشار بضعف في القلب او الدماغ كما قاله الرافعي ولعله في الصلب كما قاله
ابو الطيب قال والمختون بالاغلف اي الذي لم يختتن لان تلك الزيادة مستحقه
الازاله قال الازهري وغيره الاقلف والاغلف والاغرل والارغل بالغين
المعجمه في الثلاثه والاعرم بالعين المهمله بمعنى قال ولا يؤخذ الصحيح بالاشل
لزيادته وشلله ان لا ينتشر في الحر ولا ينقبض في البرد بل هو فيهما سوا قاله
الماوردي ويؤخذ الاشل بالاشل بالشرط المتقدم قال الماوردي ولا يمنع اختلاف
انواع الشلل من جريان القصاص قال وان اختلفا في الشلل فان كان
في عضو ظاهر فالقول قول الجاني لان المجني عليه يقدر على البينه على سلامته
وبعدها شبهه للجاني قال وان كان في عضو باطن فالقول قول المجني عليه
لعسر البينه عليه والاصل السلامه وهذا هو الاصح المنصوص فيهما ثم اذا
صدقنا المجني عليه فكلام الاصحاب يقتضي ايجاب القصاص وصرح به الماوردي
لكن قال الاصحاب فيما اذا قد ملفوفا وصدقنا الولي لانه لا يجب القصاص بل

يجب

هذان القولان مبنيان على ان موجب العمد ماذا فالاول وهو الذي صححه
الرافعي والنووي وغيرهما مبني على ان القود عينا والثاني وهو الذي صححه
الشيخ مبني على انه احد الامرين ويكون العفو عما ثبت له من اخذنا في القصاص
لا انه اختاره ثم اسقطه فانه لو كان كذلك لم يجب الديه جزما وقيل تجب الديه
وان قلنا الواجب القود عينا لان عفوه عنه كعفو الشرع وحيث عفى الشرع
عن القصاص لعدم المكافاه اثبت الديه ثم صوره العفو المطلق ان يقول
عفوت عن القصاص والاصح انه يراجع فان قال اردت به القصاص سقط وان
قال اردت به الديه فهو كما لو صرح بذلك ابتدا وسياتي وان قال لم انو شيا
فوجهان احدهما انه ينصرف الى القصاص واصحهما يقال له اصرفه الان بنفسك
فرع لو قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجنايه او عن حقي الثابت عليك وما
اشبهه سقط القصاص والديه كما لو عفى عنهما صريحا كذا حكي عن النص في
الحاوي اذا قال عفوت عن حقي وقلنا الواجب القود عينا سقط القود
دون الديه قال وان اختار القصاص اي تفريعا على قولنا الواجب احد
الامرين ثم اختار الديه لم يكن له ذلك على المنصوص كما لو اختار الديه فانه ليس
له الرجوع الى القصاص وفي مسند احمد وسنن ابي داود وابن ماجه عن ابي شريح
الخزاعي رفعه من اصيب بدم او خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث فان اراد الرابعه
فخذوا على يديه بين ان يقتص او يعفو او ياخذ العقل فان فعل من ذلك شيا
ثم عدى بعد ذلك فله النار قال فيه نظر فعلى هذا في سقوط القصاص وجهان
ويقابل المنصوص وجه ان له الديه وهذا هو الاصح وبه جزم الماوردي لانه
استحق اعلا الامرين فكان له ان يعدل الى ادناهما اما اذا قلنا الواجب
القود عينا فاختار القصاص ثم الديه كان له ذلك قال وان قطع اليدين
من الجاني ثم عفى عن القصاص لم يجب الديه اي سوا اطلق او عفى عليها لانه
استوفى ما يوازي بدله بدل النفس فلو وجب الديه لاخذ ديتين لنفس واحده
وقيل له الديه والمذهب الاول فرع هل يجوز المصالحه عن القصاص في
هذه الصوره على مال قبل العفو فيه وجهان اصحهما نعم وبناهما المتولي على ان

ان الواجب ماذا ان قلنا القود متعين او مبهم والا فلا قال وان قطع احداهما
ثم عفي عن القصاص وجبت له نصف وهذا اذا عفي على الدية او مطلقا وقلنا الدية
الواجب احدهما اما اذا قلنا الواجب القود عينا ففي استحقاقه طريقان
احداهما لا قطعا والثانية طرد الخلاف وجميع ما قلناه هو فيما اذا استوت
دية الجاني والمجني عليه اما لو كانت دية الجاني اقل بان كان امراة والمقتول
رجلا ففي الصورة الاولى قال المتولي ان قلنا موجب العمد احد الامرين
فله مطالبته بنصف الدية وصححه الرافعي وان قلنا موجبه القود لم
يستحق شيئا لانه لو قتلها لكان مستوفيا وفيما يستوفي ما يوازي روحه
وقال في الصورة الثانية ان قلنا الواجب احد الامرين طالبها بثلاثة
ارباع الدية والا طالبها بنصفها ولو كانت بديه وادنيه فاقتص منها الولي
ثم عفي فلا دية قطعا قال وان كان القصاص لنفسين فعفا احدهما اي عن
القصاص سقط القصاص لما روي ان رجلا قتل في زمن عمر فعفت اخت القتيل
فقال عمر الله اكبر عتق الرجل ولان القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه
سقط كله وخالف حد القذف اذا عفي بعض مستحقيه حيث ثبت للباقين على
الاصح لانه لا بدل له والقصاص له بدل قال ووجب للاخر حقه من الدية
للاجماع كما قال المتولي قال وان ارادا القصاص لم يجز لاحدهما ان ينفرد
به لما فيه من الافتيات على الاخر وبعوت حقه فان تراضيا على ان يستوفيه
احدهما جاز وكان المستوفي وكيلا لصاحبه في حصته قال فان تشاحا
اقرع بينهما لعدم الاولوية فان خرجت لاحدهما فالاصح انه ليس له استيفاؤه
دون اذن الاخر لان حقه ثابت وقيل يجوز ولكن لو منعه منه امتنع قال
فان بدر احدهما فاقتص اي بغير قرعة فلا اذن ولا حكم حاكم بمنعه وهو
عالم بالتحريم ففيه قولان احدهما لا قود عليه لقوله عليه الصلاة والسلام
ادروا الحدود بالشبهات والشبهة هنا من وجهين اظهرهما ان له فيه حقا
فاشبه وطي الجارية المشتركة والثاني ان من علما المدينة او اكثرهم من قال
ان لكل منهم الاستيفا وان عفي الباقون فاشبه الوطي في النكاح

المختلف

يجب الدية وقال القاضي ابو الطيب يحتمل قول انه يجب القصاص انتهى فاي فرق
بينهما قال وقيل فيه قولان اي بالقتل والتخريج وجه تصديق الجاني ان الاصل
براءة ذمته ووجه مقابله ان الاصل السلامة وفيه تحليلها الطرق وتلخص منها الانحصار
ان المسالة ذات اربعة اقوال تصديق الجاني مطلقا والمجني عليه مطلقا الفرق
بين الظاهر والباطن والفرق من ان ينكر اصل السلامة وبين ان يسلم وجودها
ويدعي حدوث العيب والاصح تصديق المجني عليه الا في العضو الظاهر عند انكار
اصل السلامة فالجاني ويجري الخلاف فيما لو قطع يدا واختلفا في وجود اصابعه
حال الجناية الاقوال التفصيل بين الظاهر والباطن ولو ادعى على رجل قطع يده
فقال المدعى عليه سقطت يدك قبل دعواك او حلفت بلا يد فقيل يطرد الخلاف
فيه وانكره الامام لانه منكر لاصل الجناية فليكن القول قوله ثم العضو الباطن
ما يستر عادة ومروءة فانه يعسر اقامة البينة عليه وقيل يستره وهو العورة
والظاهر ما عدا ذلك باب العفو والقصاص
اي حكم العفو وكيفية القصاص ووقع في بعض النسخ ان العفو عن القصاص
والصواب الاول واصل الباب قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل الاية قال اذا قتل من له وارث اي خاص
وجب القصاص للوارث اي واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى وارثا بسبب كالزوجين
والمعتق او نسب لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انتم يا معاشر خزاعة قد
قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين
خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل رواه الدارقطني كذلك وابو
داود بنحوه وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما
ان يقتل واما ان يفدي وجه الدلالة منه انه خير الورثة بين الدية والقتل
والدية تثبت لجميعهم اتفاقا فكذلك القصاص وهذا ما اصح الاوجه ثانيها انه
للعصبة فقط كولاية النكاح ثالثها انه لمن يرث بنسب دون سبب قاله
ابن الصباغ لزوال الزوجية بالموت وهذا يفهم تخصيصه بالزوجين دون

المعتق ولهذا قال ابن يونس وقيل يختص به غير الزوجين تنبيه قوله الثاني
وجب القصاص للوارث يفهم امرين احدهما ان القصاص لا يثبت للمورث واشار
الرافعي الى خلاف في انه يثبت للوارث ابتداء او تلقيا الثاني ان موجب العمد
القود عينا والدية بدل عنه وهو الاصح لقوله تعالى النفس بالنفس وفي قول
ان موجب العمد احد امرين اما القود او الدية لحديث ابي شريح فاهله بين خيرتين
واعترض النووي في النكت فقال ان هذا القول هو الجديد الصحيح وكانه تبع ابن
يونس فانه نقله عن الجديد والاول عن القديم قال الماوردي كلاهما اصل
زاد المحاملي فقال اذا اختار احدهما حكمنا بانه الذي كان وجب بالقتل وقال
الغزالي اذا قلنا الواجب احدهما فهل القصاص اصل والدية بدل او هما متوازيان
فيه تردد قلت وهو مستنبط من كلام الامام كما نبه عليه في الكفاية قال
وهو بالخيار بين ان يقتص وبين ان يعفو لانه حق ثبت له فخير بين استيفائه واسقاطه
كسائر الحقوق وهذا الخيار على التراخي صرح به الغزالي وغيره قال فان عفى
اي المكلف غير المحجور عليه عن القصاص على الدية وجبت الدية اي دية المقتول
وان قلنا الواجب القود عينا وان لم يرض الجاني بذلك لعموم الخبر ولو مات الجاني
قبل العفو تعينت الدية وعن القديم قول كمذهب ابي حنيفة انه لا يعدل
الى المال الا برضى الجاني واذا مات فلا دية والمذهب الاول قال الامام فعلى هذا
العبارة المشهورة في ترجمة القول في موجب العمد تختلف بل يقال انه يقتضي المال
لا محالة ولكن هل هو اصل مقارن للقصاص ام فيه القولان واذا مات الجاني
قبل العفو او قتل ظلما او بحق اخر فهل يجب في تركته ديته ام دية المقتول
وجهان نظيرهما فائدتهما فيما لو كان القاتل رجلا والمقتول امراة او بالعكس فرع
الدية هل تجب للورثة ابتداء ام تجب للمورث اخر جزء من حياته ثم تنتقل
الى الوارث فيه قولان اصحهما الثاني بدليل قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منها
واجاب الاول عما استدل به الثاني بانها بدل نفسه فتقدم حقوقه
على حقوقهم وعبر عنه في العدة هل تجب لهم ابتداء او تلقيا عن الميت قال
وان عفى مطلقا ففيه قولان احدهما لا تجب اي الدية والثاني تجب وهو الاصح

في محته وهذا القول هو الاصح قال والثاني انه يجب عليه القود لانه
استوفى اكثر من حقه فلزمه القصاص فيه كما لو استحق طرفا فاستوفى
نفسا ولانه قتل نصفا لم يستحقه فاشبه من شارك في القتل اما اذا قتله
بقرعة او باذن الاخر او مع الجهل بالتحريم فلا يجب قطعا ولو كان بعد حكم
الحاكم بالمنع منه قال الماوردي فالصحيح ان عليه القود لرفع الشبهة
به قال وان عفى احدهما ثم اقتص الاخر قبل العلم بالعفو وقبل الحكم بسقوط
القصاص ففيه قولان اصحهما انه يجب عليه القود والثاني لا يجب هذان القولان
ينبنيان على العلتين في امتناع القصاص في المسألة السابقة فان قلنا
لا لان له فيه حقا وجب هنا وهو الاصح لسقوط حقه بالعفو فاشبه ما
لو قتله العافي فانه يجب قطعا وان قلنا شبهة اختلاف العلماء لم يجب هنا
لان خلافهم موجود لكن ينتقض هذه العلة ما لو قتل مسلم ذميا فقتله وليه
فانا نقتله به وان كان الخلاف في قتله ثابتا اما اذا قتل بعد العفو وبعد
الحكم بسقوط القود وجب القود قطعا سواء علم العفو ام لا صرح به ابو الطيب
لان المختلف فيه يصير بحكمه اجماعا قال فان قلنا لا يجب القود فالمقتص منه
وجبت الدية اي دية المقتول اولا في تركة القاتل اي الاول ووجهه في الصورة
الاولى كما قال الرافعي وغيره ان القصاص لما وجب لم يقع قتل الجاني قصاصا
فيجب الدية كما لو قتله اجنبي ووجهه في الصورة الثانية والثالثة ان بالعفو
تعين حق ورثة المقتول اولا في الدية ولم يوجد منهم ولا عوض عنها ثم الدية
في هذه الحالة تصرف الى ورثة المقتص والذي لم يقتص جزم بذلك الاصحاب
واستشكل في الكفاية الصورة الاولى اما اذا لم يعف منه فان عفى عنه مجانا
فكما لو ابرأ منه وكذا ان اطلق وان قلنا مطلقه لا يوجب الدية اما اذا قلنا
مطلقه موجبها او عفى عليها فهو كما اذا قلنا لا قود وسنذكره قال
وان قلنا لا يجب فقد استوفى المقتص حقه اما في الصورة الاولى فلان جميعه
مضمون قتل بعضه وقيل لا يصير بعضها مستوفيا واما الثانية والثالثة فلان
عليه دية قتيله وله نصف دية مورثه فيسقط ما عليه بقدر ما له ويبقى

الباقي وهذا بنا على وقوع القصاص وان لم يتم راضيا به فان قلنا لا بد من التراضي
لا يكون مستوفيا لحقه الابه واستشكل الرافعي التقاص هنا لان احد الدينين
في ذمة الابن لقاتل والدين الاخر في تركة الجاني الاول لا في ذمة الوارث ابتدا
فهي محل قضا دين المقتول وتنفيذ وصاياه فكانها له قال ووجب لاجنبيه نصف
الديه اي في الصورة الاولى من غير تفصيل لفوات القصاص بدون رضاه فاشبه
ما لو فات بعفو شريكه وهل هي نصف دية مورثه او نصف دية قاتل ابيه تظهر
كما قال في الكفايه اي يجي فيه الوجهان السابقان ويظهر فايدتهما فيما لو كان
المقتول الاول مسلما وقاتله ذمي ثم اسلم واما في الصورة الثانيه والثالثه
فكذلك الحكم ان عفا على الديه او اطلق واوجبناها لما ذكرناه اما اذا قلنا
لا يجب عند العفو المطلق او صرح بالعفو مجانا فلا شي له قال ومن ياخذ
فيه قولان احدهما من اجنبيه المقتص ووجهه في الصورة الاولى ان المقتص اتلف
ما يستحقه هو واخوه فلزمه ضمان حق ابيه فلزمه ضمان حق اخيه كما لو كانت
لهما وديعة فاتلفها احدهما وفي الصورة الثانيه والثالثه ان القصاص وان
سقط قبل القتل فالقاتل محل الحق فاذا اتلفه تلف انتقل الحق اليه قال
والثاني من تركة الجاني كما لو قتله اجنبي فان ديته على الاجنبي ودية المقتول
اولا في تركة قاتله وهذا هو الاصح وتخالف الوديعه فانها غير مضمونه لو تلفت
بافة سماويه بخلاف نفس الجاني وقيل تخيير بين ان ياخذ من اخيه او من تركة
الجاني وتنزلا منزلة الغاصب والمتلف منه وفي مسئله ما لو قتله اجنبي وجه
ان دية المقتول اولا على الاجنبي كما في تركة القاتل تنبيه قولنا انه ياخذ
نصيبه من اخيه المقتص هو فيما اذا استوت دية المقتول اولا ودية
قاتله فلو كان المقتول اولا مسلما وقاتله ذميا قال ابن الصباغ فلا يمكن ان ياخذ
من اخيه نصف دية مسلم لانه انما يلزمه نصف ديه ذمي قلت لم لا ياخذه
بنا على انه يلزمه دية القتيل الاول فلا يمكن ان ياخذ الباقي من ورثة القاتل
اولا لان اخاه اتلف جميع حقه وهذا يدل على تضعيف هذا القول قال
وان كان القصاص لصبي او معتوه حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه

في الفصل حكمان احدهما بمفهومه وهو ان الولي ليس له القصاص ولا العفو على
مال سوا فيه النفس والطرف وسوا فيه الاب والوصي والحاكم وهو كذلك
على المذهب لانه قصاص لمعين غير متحتم فلم يجز استيفاوه ولا اسقاطه الا
برضاه كما لو كان بالغا غايبا ولان مقصود القصاص التشفي وهو لا يحصل باستيفا
الولي قال في الجيلي ولو حكم حاكم باستيفايه لم ينقض حكمه في الاصح وقال
في الذخاير ان ثبت له قصاص طرف بارث لم يستوفه وليه وان كان بجناية على طرفه
فلوليه استيفاوه وعن القفال ان السلطان استيفا قصاص المجنون بغير الاب
وهو ضعيف الثاني بمنطوقه وهو حبس الجاني قاتلا كان او قاطعا وذلك يسوى
متدين في حال شفقيه اذ لو لم يحبس فربما هرب فيفوت الحق ويحبسه الحاكم دون
الولي ولا يتوقف على طلب الولي قاله الماوردي ولا يخليه بكفيل فقد يهرب
فيفوت الحق فرع لو استحق الغايب قصاصا في النفس حبس القاتل على
الاصح وقيل لا لانه ضم عقوبة الى القصاص وفي الحاوي لا يحبس الا باستدعا
الغايب وان استحق قصاصا في طرف قال ابن الصباغ لا يحبس القاطع وكلام الامام
يشعر بمقابله قال وان كان الصبي والمعتوه فقيرين محتاجين الى ما ينفق
عليهما جاز لوليهما العفو على الدية للضروره كبيع عقارهما وافتى النووي
في الشرح على تصحيح هذا قال وقيل لا يجوز لانهما يستحقان النفقة في بيت
المال فلا احتياج وقيل يجوز في المجنون دون الصبي لان للصبي غاية تنتظر
بخلاف المجنون وهذا هو الاصح في الروضه تبعا للرافعي في كتاب اللقيط
لكنه فرضها في قطع طرفه وقال الماوردي يحتمل وجها ان جوازه يختص بالحاكم
دون الوصي والمناسب اما اذا كان له قريب يلزمه نفقته لم يجز العفو جزما
ذكره الماوردي وغيره قال وان وثب الصبي والمعتوه اي قام فقتل الجاني
اي بغير اذنه او قطع طرفه المستحق له فقد قيل يصير مستوفيا لانه وان
منع من القصاص فهو المستحق له ولا سبيل الى احباط فعله فصرف الى
استيفا حقه كما لو كان له وديعه عنده فاتلفها وكما لو اشترى له قيمة عبدا
فقتله قبل القبض فانه يصير قابضا قاله القاضي حسين قال والمذهب

مضمون عليه

انه لا يصير مستوفيا لانه ليس اهلا للاستيفاء بخلاف مسئلة الوديعة والبيع
لان هناك فعله والملك له فلو لم نجعله مستوفيا لضمناه ملكه وهنا لا ملك له
في محل القصاص بدليل ما لو اتلفه اجنبي فانه لا يضمنه له في الاصح فلا يلزم
من تضمينه هنا تضمينه ملك نفسه ولانا لو دفعنا لو تلفت بنفسها برئ ولو مات
الجاني لم يسر ابعا على احدهما واجب في تركته وهل يلزمهما دية في مالهما ام في
يلزم عاقلتهما فيه خلاف مبني على ان عمدهما عمد ام خطا اما اذا امكنه من نفسه
حتى قتله لم يكن مستوفيا قطعا ولا ضمان عليه وعنه احترز الشيخ بقوله
وثب فرع حكم المجنون اذا قتل الجاني او قطع خطا حكم الصبي في جريان الخلاف
لكن الاصح انه يكون مستوفيا وقطع به القاضي حسين لانه اهل للاستيفاء قال
وان قتل من لا وارث له جاز للامام ان يقتص وله ان يعفو على الدية اي بحسب (الاصح)
ما يراه مصلحة لان الحق للمسلمين والامام نايبهم فاشبه ولي الطفل في ماله
وفي قول لا قصاص فيمن قتل من لا وارث له والاول اصح وليس للامام العفو مجانا
اذ لا حظ فيه للمسلمين قال في المهذب ولنا وجه ان الوصية بالزايد على الثلث
فيمن لا وارث له تنفذ باجازة الامام كالوارث الخاص فقياسه ان يصح عفوه هنا
قاله في الكفاية قال وان قطع اصبع اي عمدا وهو حر فقال عفوت عن
هذه الجناية وما يحدث منها فسرت الى الكف سقط القصاص في الاصبع اي من قود
ودية لعفوه عنه بعد الوجوب وهذا هو الاصح في الحاوي اما ان قلنا الواجب
القود عينا لم يصح العفو عن الدية الا ان يصرح بالعفو عنها وقال المزني
لا يصح العفو عن الدية وان صرح بالعفو عنها وحدث قبل وجوبها وضعف بانها
تجب بالجناية وانما تاخر الاستيفاء الى الاندمال بدليل ما لو جنى على طرف
عبد فباعه ثم اندمل فان ارشه للبايع قال ووجب دية بقية الاصابع
لانه عفا عنها قبل الوجوب فلم يصح وفي وجه يصح العفو عنها ويسقط الجميع
لانه عفا عنها بعد وجود سبب الوجوب والاول اصح وفي كلام ابي الطيب
ما يفهم انه سبب الوجوب ولا يجب القصاص لانه حدث من معفو عنه اما اذا قال
عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه متى لم يسم فنص في الام انه عفو عن القود

وجب الدية وهو مفرع على ان موجب العمد القود فان قلنا احد الامرين ففي
دية الاصبع احتمالان للمحاملي قال وان سرت الى النفس سقط القصاص اي
في الجميع قال المحاملي لانه سقط في البعض وهو الاصبع فسقط في الكل لانه لا يتبعض
وقال ابو الطيب لان السراية تتبع الجناية ولا قصاص فيها فكذا في سرايتها كمن
قطع يد مرتد ثم اسلم ومات منها فلا قصاص في نفسه كما لا قصاص في طرفه هذا
هو الاصح وادعى القاضي حسين نفي خلافه قال ابن يونس وقيل يجب القصاص
في النفس لانه لم يعف عنه وكذا احكاه الاصحاب عن ابن سلمة فيما اذا قال عفوت
عن هذه الجناية ولم يزد فسرت فعلى هذا لو عفي عن القصاص فله نصف الدية
فقط لسقوط النصف بالعفو عن اليد كذا في الكفاية وكانه وهم وصوابه انه
يجب تسعة اعشار الدية لانه انما عفي عن الاصبع فقط فليتامل قال
وهل تسقط الدية فقد قيل ان ذلك وصية للقاتل اي في الحكم بدليل اعتبارها
من الثلث وفيها قولان وقد تقدم توجيههما فان قلنا يصح وهو الاصح فخرجت
من الثلث برئ منها والا برئ بقدر ما يخرج منه ووجب الباقي وان قلنا لا لم تصح وجب
دية جميع النفس السراية جعلته قاتلا فان قيل لم لا يبطل على هذا عفوه عن (لان صح)
القصاص لانه وصية للقاتل مفرع على انه تصح الوصية للقاتل على ان يجرح انسانا
ثم يوصي المجروح للجارح اما اذا قلنا يصح في هذه الصورة حرما وان جوزناها ان يجرحه
بعد الوصية له فقد يقال يصح هنا على هذه الطريقة قطعا قاله في الكفاية
ويظهر انما ابرا لا وصية قال وقيل هو ابرا لان الوصية يكون بعد الموت
وهذا هو الاصح قال فيصح في ارش الاصبع اي يخرج من الثلث للمعفو عنه بعد (ان صح)
الوجوب اما اذا لم يخرج شي منه من الثلث لم يصح ايضا لو وقعه في حال الخوف
صرح به القاضي حسين قال وكذا لو قتله اخر قبل الاندمال قال
ولا يصح في النفس اي في ديتها لعفوه عنها قبل وجوبها قال فيجب تسعة اعشار
الدية لانه برئ مما قابل الاصبع وهو العشر ويبقى الباقي هذا هو الاصح وقيل
لا يجب شي اذا خرج ذلك من الثلث بناء على صحة الابرا عما لم يجب وجرى سبب
وجوبه وسلك القضاة ابو الطيب وحسين وابن الصباغ طريقا اخر فقالوا لا انتقاض

الدية

واما ارش الاصبع فان صححنا الوصيه للقاتل برئ منه والا فلا واما الزايد عليه
الى تمام الدية ففي صحة العفو عنه قولان وقد اوضح ابن الرفعة في الكفايه بعيه فروع
هذه المسله في ورقتين مع اسوله حسنه وقد تركت ذلك لطوله قال
وان وجب القصاص في النفس على رجل فمات او في الطرف فزال الطرف وجبت
الديه اي وان قلنا الواجب القود عينا لان الشارع خيره بين شيئين فاذا تعذر
احدهما تعين الاخر قال ولا يجوز استيفا القصاص اي في النفس او الطرف
الا بحضرة السلطان اي واذنه لان موضع القصاص مختلف فيه وامر الدم خطر
فافتقر الى اجتهاد السلطان وايضا ليتفقد اله الاستيفا وقيل لمستحقه الاستقلال
باستيفايه لثبوته بالنص والاجماع والمذهب الاول قال فلو استوفاه بغير اذن
السلطان عتد به وعزر وفي الجيلي وجه انه لا يعتد به ويستحب ان يحضر معه
شاهدين لانه ربما جحد القصاص فطالب بالديه وينبغي ان يضرب عنقه
من خلف قفاه وان عصب عيناه لانه ارفق به قاله الماوردي قال وعليه
ان يتفقد الالة التي يستوفي بها كلا يكون مسمومه او كالة فيحصل بها مثله او تعذيب
وقد امرنا ان نحسن القتله وفي وجه يجوز الاستيفا بسيف مسموم قال
الامام ومحله ما اذا لم يتحقق بفتيته بحيث يمنع غسله فان تحقق ذلك
لم يجز قطعا والمذهب المنع مطلقا نعم لو كان الجاني قتله باله كالة او مسمومه
فهل يقتص منه بمثله او بصارم فيه وجهان اصحهما في الكالة الاول وبه اجاب
المتولي فيهما قال وان كان من له القصاص يحسن الاستيفا اي بان كان رجلا
قويا في النفس والبدن عارفا بالمفصل كما ذكره الماوردي مكنه منه لقوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل الآية واهمل المسئلة قال
المتولي فلو طلب الاجرة على اعطيها لانه عمل معلوم يجوز ان يتبرع به فجاز
اخذ الاجرة عليه وهذا في قصاص النفس اما قصاص الطرف فلا يمكن منه في
الاصح وبه جزم جماعة لانه لا يومن منه الحيف فيه قال وان لم يحسن
اي لضعف او جبن امر بالتوكيل ليصل الى حقه من غير حيف ولا يوكل في
الاستيفا من مسلم الا مسلما فرع لو كان القصاص لجماعة وتشاحوا في

في استيفا

في استيفايه اقرع بينهم وهل يدخل في القرعة من لم يحسن الاستيفا فيه
وجهان او قولان اصحهما في المحرر والمنهاج نعم فان خرجت القرعة له استناب
ونقل في اصل الروضة عن الاكثرين تصحيح مقابله وبه قطع بعضهم قال
وان لم يوجد من يتطوع استاجر من خمس الخمس لان ذلك من المصالح قال
فان لم يكن اي اما لعدمه او لوجود ما هو اهم منه صرف من مال الجاني لان
الحق عليه فلزمه اجرة الاستيفا كما يلزم البايع اجرة الكيال وفي وجه
انها على المستوفي والواجب عليه التمكين لا التسليم وهما كالخلاف في ان مونة
الجداد هل تلزم البايع او المشتري قال وان وجب القصاص على حامل اي
في النفس والطرف وثبت حملها اما بامارته الظاهرة او بقولها او باقرار الولي
قال لم يستوف اي بل يحبس حتى تضع وهذا اجماع في النفس ولان فيه قتل
غير القاتل وهو الحمل وفي حديث الغامدية انه عليه السلام اخرجمها حتى
وضعت وكذا هذه وفي سنن ابن ماجة حديث هو نص في المسلة لكنه
ضعيف واما في الطرف فيه اجهاض الجنين وهو متلف له قال ويسقى الولد
اللبا لانه لا يعيش الا به غالبا او محققا هذا هو الاصح وقيل لا ينتظر سقيه
وقال الامام ان تحقق انه لا يعيش بدونه فيمهل واللبا مقصور وهو اول
اللبن بعد انفصال الولد قال ويستغني عنها بلبن غيرها صيانة له فان
لم يوجد فيرضعه امه حولين وقيل يستوفي في الحال فان لم يوجد غيرها
كما لو كان للقاتل عيال يضيعون اذا اقتص منه والاول الاصح اما اذا استغني
بلبن غيرها ولو بهيمة يحل له تناول لبنها استوفي منه هذا نقله هنا
ونص عليه انه لا يجبر جميع الزنا حتى نفطمه وان وجدنا مرضعه غيرها فمنهم
من خرج قولين في المسلتين والاصح تقرير النصين والفرق ان حق الله مبني
على المسامحة فاخر لرفق الولد بسقطه امه وحق الادمي مبني على المشاححة
فقدم على رفق الولد فرع لو بادر الولي وقتلها قبل استغنا الولد بلبن
غيرها ومات الولد بذلك فالاصح المنصوص ان عليه القصاص وقيل لا كما
لو اخذ زاده في بريه فمات جوعا فانه لا يضمنه قال وان ادعت الحمل

وقد وقيل يقبل قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
اي من حمل وحيض ومن حرم عليه كتمان شي وجب قبول قوله اذا اظهره
كالشهادة ولان بعض امارات الحمل خفيه تختص الحامل بمعرفتها فصدقت فيها
لتعذر اقامة البينة عليها وهذا هو الاصح المنصوص فعلى هذا يحسن فان ظهر
الحمل استمرت الي وقت الاستيفا وان لم تظهر من ظهور مخايله استوفي علي
الظهر احتمالي الامام فان انتظار مدة الحمل بعيد قال وقيل لا يقبل حتى
تقيم البينة بالحمل اي وللولي قتلها قبل ذلك لان حق على الفور لا يؤخر مع ان الاصل
عدم الحمل وهي متهمة في الاخبار ويكفي في البينة هنا اربع نسوة يشهدن بالحمل
او بظهور مخايله . قال فان اقتص منها اي الولي بتمكين الامام وتلف الجنين
من القصاص وجب ضمانه لانه فات بالجناية ثم ان وضعته حيا سالما الي الموت
وجبت الدية كاملة وان انفصل ميتا وجبت الغرة ويجب الكفارة في الحالين اما
اذا لم يتلف منه بان لم ينفصل او انفصل غير متألم ثم مات بعد ذلك فلا
شي عليه فان كان السلطان علم به اي بالحمل ومكن من القصاص والولي عالم
بالحمل ايضا فعليه ضمانه لانه المامور بالاحتياط ودفع الولي صادر عن رايه
وقيل الضمان على الولي وقيل عليهما اما اذا كان الولي جاهلا فان اوجبنا الضمان
على السلطان مع علم الولي فالاوجه ان والاصح ان الضمان على السلطان سوا
علم بالحمل او جهله قال وان لم يعلم وعلم الولي ذلك فعليه ضمانه لانه المباشر
والسلطان لما لم يعلم لم يكن مسلطا له على الاتلاف وفي وجه غريب انه
على السلطان لتقصيره بالبحث والاول اصح فان لم يعلم واحد منهما فقيل
على الامام لتقصيره وهذا هو الاصح وقيل على الولي لانه المباشر وفي وجه
ثالث هو عليهما هذا حكم الضمان واما الاثم فانه يتبع العلم ولو كان المستوفي
هو الولي بغير اذن الامام فانه اثم والضمان على عاقلته بكل حال والكفارة
في ماله واعلم ان مراد الاصحاب بالعلم بالحمل غلبة الظن وظهور مخايله
لا حقيقة العلم فانه لا يتصور قال وان قتل واحد جماعة او قطع عضوا
من جماعة اي على الترتيب اقيد للاول لسبق حقه واخذت الدية

للباقين

للباقين اي بعد استيفا القود للاول لان من حضر من سن اذا تعذر
احدهما تعين الاخر اصله اذا تعذر القصاص لعفو بعض الورثة فانه يتعين للباقين
الدية ولو عفا الاول عن القصاص اقيد للثاني وهكذا ولو كان ولي الاول غايبا
او صبيا او مجنونا حبس القاتل لحضور الغايب وكمال غيره ونه قول للولي
الثاني ان يقتص ترجيحا له بالكمال او الحضور ولا فرق فيما ذكرناه بين ان
تثبت الترتيب بالبينة او باقرار الجاني نعم ان ثبت باقراره وكذبه بعض الاوليا
فله تحليفه والاعتبار في التقديم بوقت الموت لا بوقت الجناية فلو قطع يد زيد
ثم قتل عمرا ثم سرى الي نفس زيد قتل بعمرو وقيل بزيد قال فان قتلهم
او قطعهم دفعة واحدة واشكل الحال اقرع بينهم لتساويهم فمن خرجت
عليه القرعة كان يكون قتل مورثه او قطع اولا كان غيره اعتبرت القرعة للباقين
وقيل يقتل او يقطع لجميعهم وجب لكل ولي ما بقي من حصة مورثه من الدية
وقيل يكفي قبل الواحد او قطعه عن الجماعة في الجناية المرتبة ايضا والاصح
الاول في الترتيب والمعية ثم مقتضى اطلاق الجمهور ان الاقراع واجب وبه صرح
الماوردي وقيل انه مستحب وللامام ان يقتل من شا وصححه الروياني وغيره
فان بدر احدهم فقتله او قطعه اي بلا قرعة ولا عفو من الاول فقد استوفي
حقه لان حقه متعلق به بدليل ما لو عفا ولي الاول فانه ينتقل الي من بعده
لكنه تعدى لابطال حق الغير قال ووجبت الدية للباقين لتعذر القصاص
بغير اختيارهم هذا هو الاصح وفي وجه ان المبادر يغرم لولي الاول دية
قتله ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه قال وان قطع وارتد
او قطع وسرق اقيد للادمي اي عند الطلب ودخل فيه حد الردة والسرقة
لان حق الادمي مبني على المشاحة وفي تقديمه تحصيل حق الله تعالى وقد
قال عليه السلام قاتل الرعاة الذين ارتدوا ايضا كما في الصحيحين وهذا
هو الاصح وفي وجه تقطع للسرقة ويقتل للردة ويجب الدية قال
وان قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية وانما التشفي انما يحصل بالمماثلة

فان قطعه فمات منه قطعت يده فان مات اي بجرحه يعني مثل المدة التي سرت
فيها الجناية والا قتل لانه الاقرب الى المماثلة وهل له قتله بعد القطع وقبل
مضي مثل تلك المدة قيل لا والاصح نعم وبه جزم في المحرر والمنهاج وبانه يجوز
القتل ابتدا وفي التتمة ان اندملت او ظهرت امارات الاندمال فله ذلك والا
فلا قال وان قطع يد رجل من الذراع اي سوا كان عليها كف ام لا والجاني
بكف او اجافه فمات ففيه قولان احدهما يقتل بالسيف اي ولا يفعل به ذلك
وصححه في اصل المنهاج لان المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم ايجاب
القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف قال ابن الرفعة ولو قيل على
هذا ان له القطع من الكوع كما لو [illegible] يبعد قال والثاني يجرح كما جرح
تحقيقا للمماثلة ويخالف ما اذا اندملت لان المقصود فيها ليس الازهاق
وقد يريد فيه فموت والمقصود هنا الازهاق الا ترى انه لو ضربه بمثقل فلم
يمت لا قصاص ولو مات اقتص منه بمثله وبناهما المتولي على ان القطع في الصورة
قبلها هل هو مقصود في نفسه او هو طريق في الاستيفا فيتعين السيف على
الاول دون الثاني قال فان مات والا قتل لانه لا يمكن ان يكرر عليه ذلك
والازهاق مستحق فتعين هذا الطريق وهذا هو الاصح في تصحيح التنبيه القول
ونقل في الروضة انه الارجح عند الاكثرين وكذا في الشرح الكبير وفي المحرر
ان الاول رجحه كثيرون ولم ينقل في الشرح ترجيحه الا عن البغوي خاصة
فاعلم ذلك قال الماوردي ومحل الخلاف في القول الثاني اذا قال انا اقتص في الجرح
واقتله ان لم يمت اما اذا لو قال انا اقتص في الجرح واعفو ان لم يمت
لم يمكن لانه صار بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السراية ونقله الرافعي
عن البغوي في الجائفة واقره عليه ثم قال لو اجافه ثم عفى عنه عزر على
ما فعل ولم يجبر على قتله ونقل في الكفاية هذا عن الرافعي وقد علمت ان
قايله البغوي وينتظم منه لغز فيقال رجل مطلق التصرف وارث
القصاص في غير المحاربة ومتى عفى عنه عزر وخص القاضي حسين محل التعزير
بما اذا قال بعد الاجافة كنت لا اريد قتله قال وان قتل بالسيف

او بالسحر

او بالسحر لم يقتل الا بالسيف او بالسحر اما في الاول فللاية واما في الثاني فللحديث
السابق في الباب قتله حد الساحر ضربه بالسيف ولم يفصل ولان عمل السحر
محرم ولا شي مباح يشبهه على انه لا ينضبط ويختلف تاثيره وهذا لا خلاف فيه
كما قاله البندنيجي والمحاملي لكن في كلام القاضي حسين ما يقتضي ان له ان يقتله
بالسحر قال وان قتل باللواط او بسقي الخمر ففيه قيل يقتل بالسيف
لان ما قتل به محرم الفعل فتعين السيف وهذا هو الاصح قال وقيل يعمل
في اللواط مثل الذكر من الخشب وقيل من الجلد فيقتل به وفي الخمر يسقى
الما وقيل الخل فيفعل به لقربه من فعله وقولي وقيل الخل تبعت فيه ابن
الرفعة وهو يوهم حكاية خلاف في ذلك وعبارة الرافعي يوجر مايعا كخل
او ما او شيرج كذا في اصل الروضة عنه وفي وجه ضعيف انه لا قصاص في
مسئلتي اللواط والخمر البتة لانه لا يقصد بهما الاهلاك فلم يتحقق العمدية
منه فرع لو سقاه بولا حتى مات فهو كمسئلة الخمر صححه في اصل الروضة وقيل
يسقى من البول بقدره لانه يباح شربه للضرورة بخلاف الخمر قاله
القاضي حسين وكذلك اذا اسقاه سما ظاهرا سقي السم قال وان
غرق او حرق او قتل بالخشب او بالحجر فله ان يقتله بالسيف لانه اوحى واسهل
وفيه ترك بعض الحق قال وله ان يفعل به مثل ما فعل اي من كل وجه
لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الاية وجزا سيئة سيئة مثلها وفي البيهقي
من حديث البرا مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وحديث
المرضوضة راسها بين حجرين فرضت راسه في الصحيحين وحديث سمله
انه عليه السلام اعين الذين سملوا اعين الرعاة في الصحيحين ويجمع بين
هذا وحديث المثلة بانه انما نهي عنها في حق من وجب عليه القتل لا على
طريق المكافاه وفي مسئلة الحرق والضرب وجه انه لا يفعل به كما فعل
قال فان فعل به ذلك فلم يمت ففيه قولان احدهما يقتل بالسيف لان
المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل
قال والثاني يكرر عليه مثل الى ان يموت قال الماوردي او يشتهى ابا

حاله يعلم مونه منها قطعا كما يسئل عن المضروب عنقه اذا بقيت فيه
صوت ووجهه انه فعل فعلا اتصل بالموت فليفعل به مثله الى ان يموت
وهذا ما صححه النووي في التصحيح وكذا في المحرر في مسئلة التجويع وقيل
ان كان في مسئلة النار اخراجه وضرب عنقه اسهل عليه فعل وان كان في تقيسه
فيها زمانا ليموت اسهل نفي قال في الروضة وهذا اقرب وعبارة الرافعي في
قرب قال الا في الجائفة وقطع الطرف الطرف اي على الاصح لتعذر
ذلك في المحل ولو فعل في غيره لادى الى احد طرفين بطرف وجائفتين بجائفة
وفي وجه انه يراد في الجوائف اذا جوزنا القصاص فيها قال ومن وجب
له القصاص في الطرف استحب له ان لا يعجل في القصاص حتى يندمل اي يبرأ
اي ولو استوفى في الحال جاز ودليلهما ما روى الدارقطني من حديث
محمد بن حمران عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا
طعن رجلا بقرن في ركبته فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اقدني فقال حتى تبرأ ثم جاء اليه فقال اقدني فاقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله
عرجت فقال قد نهيتك فعصيتني فابعدك الله وابطل عرجك ثم نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه محمد قال ابو
حاتم وغيره صالح ورواه احمد عن يعقوب عن ابيه عن ابن اسحق قال وذكر
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
رجل طعن رجلا بقرن في رجله الحديث وليس فيه ما ذكر سماع ابن اسحق
عمرو ورواه الشافعي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة مرسلا
وكذا قال ايوب وابن جريج عن عمرو ورواه ابو بكر وعثمان ابنا ابي شيبة عن
ابن علية عن ايوب عن عمرو عن جابر عن عبد الله مسند قال الدارقطني
فاخطأ في ذلك وخالفهما احمد بن حنبل وغيره فرواه عن ابن علية عن ايوب
عن عمرو مرسلا وكذا قال اصحاب عمرو عنه وهو المحفوظ قال البيهقي وروي
من اوجه كلها ضعيفة عن ابي الزبير عن جابر انه عليه السلام نهى ان يستقاد
من الجارح حتى يبرأ المجروح قال الشيخ تقي الدين في الالمام اسانيد
من رجا

من رجال الصحيحين وابو بكر من كبار الحفاظ ولكن الدارقطني خطاهما فيه
وقيل لا يجوز الاستيفاء قبل الاندمال كما في الدية والاصح المنصوص هو الاول
قال وان اراد منه العفو على الدية قبل الاندمال ففيه قولان احدهما يجوز
لان الدية احد البدلين فاشبهت القصاص فعلى هذا لو زادت على دية نفس مثل
ان قطع يديه ورجليه ففي احد الزائد الان وجهان صحح النووي انه لا ياخذه قال
والثاني لا يجوز لان الارش لا يستقر قبل الاندمال لان القطع قد يسري فيدخل
في النفس بخلاف القصاص فانه لا يسقط مع السراية وهذا هو الاصح المنصوص
ونص فيما اذا قطع السيد يد مكاتبه ان للمكاتب ان يعجل ارش يده من كتابته
فمنهم من نقل ومنهم من قرر وفرق بان المكاتب عرضة في تعجيل الحرية بخلاف
الاخر قال ومن اقتص في الطرف فسرى الى نفس الجاني لم يجب ضمان السراية
كالقطع في السرقة ولقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الاية وقال ابن
المنذر روينا عن ابي بكر وعمر انهما قالا من قتله حد فلا عقل له قال
وروينا عن عمر وعلي من مات في حد او قصاص فلا دية له قال وان اقتص
في الطرف ثم سرى الى نفس الجاني فقد استوفى حقه لان السراية
لما كانت كالمباشرة في الجناية فكذلك في الاستيفاء قال لو قطع اصبع رجل
الى الكف فاقتص من اصبع الجاني فسرى الى الكف فالنص انه لا تقع قصاصا وهو الاصح
قال وان سرى الى نفس الجاني ثم الى نفس المجني عليه فقد قيل يكون السراية
قصاصا لانه سراية عن قصاص فاشبهت المسئلة قبلها قال والمذهب
ان السراية هدر اي سراية القصاص لان القصاص انما يجب في النفس بالزهوق
فيصير كالسلف في القصاص وهو ممتنع كما لو قال اقطع يدك حتى اذا قطعت
يدي لا يكون عليك شيء وهنا على هذا قال وجب نصف الدية في تركة
القاتل اي ان استوفى قدر دية الجاني والمجني عليه ولا يفي بما يرجع
به الخلاف السابق قال وان قلع سن صغير لم يثغر اي لم يسقط
رواضعه لم يجز ان يقتص منه لان الظاهر عودها فلم يتحقق اتلافها
قال حتى يوس سانها لان اجنبيه يحقق الاثبات وفساد المنبت بخلاف الموضحة

والجايفه فانها تقتص منها في الحال وان كان الغالب عودها لانا لو لم نفعل
ذلك لهدرت معظم الموضحات والجوايف هذا هو المذهب وحكى الغزالي
قولا انه لا قصاص فيها لانها فضله كالشعر تنبت مرة بعد اخرى بخلاف
السن المثغور وفي وجه ان الجايفه والموضحه اذا التحمت زال حكمها والياس
من نبات السن يحصل بان ينتهي الى سن يقول فيه اهل الخبره انه لا ينبت
بعد ذلك فلو مات قبله فلا قصاص وفي الارش خلاف سياتي اما لو قلع سن
مثغور يجب القصاص في الحال وقال الشيخ يسال اهل الخبره فان قالوا يرجى
عودها الى مدة انتظرت والا اقتص وهو المذكور في المهذب والاكثرون على
الاول ولو قلع سن صغير لم يثغر فكلام الشيخ يفهم انه يجوز القصاص في الحال
وقياس قول الشيخ ابي حامد فيما مضى انه لا قصاص الا بعد مراجعه اهل الخبره
وهو قضيه ما حكاه الرافعي وعلى هذا يكون الصبي لا للتقييد بل لان الغالب
ان السن الذي لم يثغر سن الصبي قال وان وجب له القصاص في العين
بالقلع لم يمكن من الاستيفا لانه لا يحسنه فيعماه قال بل يومر بالتوكيل
لان المقصود يحصل بذلك مع امن الحيف ولو كان قصاصه واجبا في عين
واحده وهو يبصر بالاخرى مكن من الاستيفا ان كان يحسنه صرح بذلك
جماعه لانه لا حيف والحاله هذه ومثله ايضا ما اذا كان في العين تحقق
ولكن يثبت له القصاص بالارش قال ويقطع بالاصبع اي اذا كان الجاني
قلع به طلبا للمماثله وقيل يقلع بالحديد والاول اصح اما اذا قلع الجاني
بالحديد لم يقلع الا به قاله في الكفايه قال فان لطمه فذهب الضوء
من العينين ومثل تلك اللطمه تذهبه فعل به مثل ذلك طلبا
للمماثله وقيل يقلع بالحديد والاول اصح اما اذا قلع الجاني بالحديد
لم يقلع الا به قاله في الكفايه قال فان لطمه فذهب الضوء من العينين
ومثل تلك اللطمه تذهبه فعل به مثل ذلك طلبا للمماثله وهذا هو الاصح
المنصوص وبه جزم في المنهاج تبعا للمحرر وفي وجه صححه البغوي واستحسنه
الرافعي انه لا يقتص باللطمه كما لا يقتص في الهاشمه فذهب ضوءه بالهاشمه

فان كلا

فان كلا من اللطمه والهاشمه لا قصاص فيه اما اذا ذهب ضوء احدى العينين
لم يفعل به ذلك لاحتمال ذهاب ضوءهما بل يكون حكمه كما سياتي قال
فان لم يذهب الضو وامكنه ان يذهب من غير ان يمس الحدقه اي بان يوضع في العين
كافورا ويقرب منها حديده محماه ونحو ذلك فعل ذلك لامكان الاستيفا من
غير حيف قال وان لم يمكن اي الا باذهاب الحدقه اخذت الديه لتعذر
القصاص قال وان وجب له القصاص في اليمين فقال اخرج يمينك فاخرج اليسار
عمدا فقطعها لم يجز عما عليه لانه لا يجوز ان يقاص طرف عن طرف بالتراضي كما
لا يجوز ان يقتل شخصا عوضا عن شخص فعند عدم التراضي اولى قال غير انه
لا يقتص منه في اليمين حتى تندمل يده المقطوعه لان الموالاه قد يفضي الى الموت
وهو غير مقصود وفي قول مخرج ان له القصاص فيها في الحال والاول اصح ثم
لا يخفى ان قاطع اليسار لا قود عليه ولا ديه وان علم بالحال على الاصح المنصوص
لان صاحبها بذلها مجانا وان لم يتلفظ كما قلنا في تقديم الطعام للضيف وقيل
يلزمه الديه ولابي الطيب بن سلمه احتمال في وجوب القصاص اذا علم قال
وان قال فعلت ذلك غلطا اي لم يدهش وظننا انه يجزي او ظننت انه طلب
مني اليسار وظن في المقتص اي في الصور الثلاث فان قطع وهو جاهل اي بانها
اليسار او بانها لا تجزي فلا قصاص عليه لجهله وبذل صاحبها وقيل يجب
عليه القصاص في الصوره الاولى والثانيه كما لو قتل رجلا وقال ظننته
قاتل ابي والاول اصح والفرق تقصير المخرج عنها قال وجب الديه لانه بذلها
على انها عوض عن اليمين والقاطع قطعها معتقدا ذلك فاذا لم يصح وتلف
العوض وجب بدله كمن اشترى سلعه بعوض فاسد وتلف عنده وهذا
هو الاصح قال وقيل لا يجب لانه قطعها ببذل صاحبها وعلى الوجهين لا يسقط
قصاصه في اليمين على الاصح قال وان قطع وهو عالم اي بانها اليسار وانها
لا تجزي فالمذهب انه لا قصاص عليه لانا قدمنا ذلك في مقام الاذن في القطع
وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه فعلى هذا تجب الديه
قال وقيل يجب لتعمده قطع يد محرمه بخلاف مسئله الاذن في القطع فانه

عام وادنه هنا انما يكون عوضا عن التمني فاذا المرتفع عنها فهو كلا اذن واطلق
هنا الخلاف جماعة وقال جماعة ان اخرها بدلا عن حقه فلا قصاص وان اخرها
لابدلا عنه وجب قال وان اختلفا في العلم به اي علم الباذل بانها اليسار
وان قطعها لا تجزي فالقول قول الجاني لانه اعرف بحاله مع ان الاصل عدم العلم
وان يحلف ثبت له ديتها وان نكل حلف القاطع انه بذلها عالما بانها لا تجزي واهدر
قال وان تراضيا على اخذ اليسار فقطع لزمه دية اليسار لان الصلح لم يصح فان
القصاص اذا تعلق بمحل لم يجز استيفاؤه من غيره ولو بالتراضي وقد سقط القصاص
لبذل صاحب اليد اياها فتعينت الدية قال وسقط القصاص في اليمين لان
عدوله الى اليسار رضى منه بترك القصاص هذا هو الاصح قال وقيل لا يسقط
لانه اخذ اليسار ليكون بدلا عن اليمين فاذا لم يسلم له البدل والمبدل قائم
عاد له فله اخذه قال وان كان القصاص على مجنون اي بان جنى عاقلا ثم
جن فقال له اخرج يمينك فاخرج اليسار فقطعها فان كان المقتص عالما وجب عليه
القصاص وان كان جاهلا وجبت عليه الدية لان بذل المجنون لا يصح فكان
قطعها بلا بذل وحكم قصاصه في اليمين لا يخفى مما تقدم

باب من لا يجب عليه الدية من الجنايات

لا يجب الدية على الحربي لانه غير ملتزم لاحكام الاسلام وابو اسحاق الاسفرايني
لو وجب عليه القصاص يجي عليه قياسه ان يجي عليه الدية قال ولا على
السيد في قتل عبده لانها لو وجبت لوجبت له قال ولا على من قتل حربيا
او مرتدا لاباحة دمهما وسقوط حرمتهما هذا اذا قتل المرتد مسلم فلو
قتله ذمي فقد تقدم وكذلك الحكم لو خرج احدهما وقطع طرفه على المذهب وفي
الجيلي وجه انه يجب الدية في المرتد قال وان ارسل سهما على حربي او
مرتد فاسلم ووقع به السهم فقتله لزمه دية مسلم لان حالة الرمي حالة
سبب الجناية وحالة الاصابة حالة تحققها فكان الاعتبار بها اولى وكما لو
حفر بئرا وهناك حربي او مرتد فاسلم ثم وقع فيها فانه وان كان عند السبب
مهدرا وهذا هو الاصح المنصوص فعلى هذا الاصح دية عمد او شبهه او خطا به

اوجه اصحها ثالثها قال وقيل لا يلزمه لانه وجد السبب الداخل تحت الاختيار
في حال كونه مهدرا فاشبه ما لو جرحه ثم اسلم ومات قلت وحديث اسامة
في الصحيحين يدل لانه عليه السلام يامره بترك الدية وفي وجه يجب دية
المرتد دون الحربي لان قتل الحربي مباح لكل احد وقتل المرتد مختص بالامام
قال ومن قتل من وجب رجمه بالبينة او تحتم قتله في المحاربة لم يلزمه الدية
لانه مهدر فكان كالمرتد وفي وجه يجب في الصورة الاولى اذا قلنا لا قصاص
فيها وفي الثانية وجه ايضا اذا قلنا قتل المحاربة يقع قصاصا نعم لو قتل الزاني
المحصن ذمي او مستامن او زان محصن فالاصح وجوب القصاص والدية وقال
النووي في التصحيح والصواب ان الذمي والمستامن اذا قتلا الزاني المحصن
لزمهما القصاص او الدية ليس كما قال من نقل الخلاف فقد حكى ابن الرفعة
عن ادب القضا للزبيلي في ذلك وجهين كما حكيته اما اذا قتل من وجب رجمه
بالاقرار فقد سبق في اول الجنايات ما فيه وفي ابن يونس انه يضمن بالدية وفي
الحاوي ما يقتضي عدم الضمان واستدرك النووي في التصحيح على الشيخ هنا
فقال والاصح ان من وجب رجمه بالاقرار لم يجب القصاص او الدية بقتله
وهذا الاستدراك لا يحسن لان الشيخ قد احترز عنه بقوله بالبينة ثم ان
الذي قاله ليس مذكورا هنا في كتبه ولا في كتب الرافعي بل فيها ما يدل على عكسه
لانهما صححا ان القصاص لا يجب ولم يذكرا تفقهه اولا استثناء كما قررته لك في اول
الجنايات بل قد ذكرا في الشرح والروضة على هذا نقلا لا يجب حد الزنا مانعه
ولو قتله رجل بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال
الاصح لا يجب دية وقال ابو اسحق لا احتاج في العلماء في سقوط الحد بالرجوع
ومقتضى هذا رجحان السقوط بعد الرجوع فاما قبله فلا قال ومن قتل
مسلما ترس به المشركون في دار الحرب اي جعلوه ترسا فقد قيل ان علم انه مسلم
وجبت الدية اي سواء قصده ام لا لانه يلزمه ان يتوقاه فيلزمه ديته وان لم
يعلم لم يجب لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم فتحرير رقبة مؤمنة على
الكفارة ولو وجبت الدية لذكرها فانه عاير بين قتله في دار الاسلام وقتله

في دار الحرب فلو نشأ وبالإطلاق الحكم ولم يغاير بينهما هذا هو الأصح وقيل إن عينه
بالرمي وجبت لأن أبا حذيفة قتله المسلمون يوم أحد ولم يعلموا بإسلامه فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فتصدق حذيفة بديته على المسلمين رواه
أحمد من حديث عروة وهو في الصحيحين من حديث عائشة بدون ذكر الدية قال
فإن لم يعينه لم يجب إلا الكفارة قلت وتبقى فيه قولان أي سواء علم أم لا اضطره
أم لا اضطرار لا وجه الوجوب أنه حيوان محترم ووجه المنع أنا لو أوجبناها
لتعطل الجهاد وقيل إن اضطر إلى قتله لم يجب وإلا وجب وحكى القاضي حسين
أنه إن لم يعين شخصًا لم يجب إن يعلم أن في الصف مسلمًا فإن علم فيه فالظاهر
الوجوب فإن عين فأصاب فإن علم أن فيهم مسلمين وجبت في الأظهر والأقوال
مرتبان والأولى بالوجوب قال الرافعي ويشبه أن يكونا هما فيما إذا قتل
من ظنه كافرًا لكونه على زي الكفار وقد سبق أن الأظهر أنها لا تجب فائدة
حيث لا تجب الدية لا يجب القصاص إلا نسيًا بل تقليله منها إذا قطع من إنسان
ما تبرأ له دية كاملة ثم قتله أو سرت الجراحة فقطع الولي منه مثله فلم
يسر فله قتله ولو عفي عن الدية لم تثبت ومنها المرتد لو قتله الرمي فعليه
القصاص على وجه دون الدية ومنها إذا قتل العبد عبد سيده فعليه
القصاص دون الدية

باب ما تجب به الدية من الجنايات

إذا أصاب رجلًا بما يجوز أن يقتل فمات منه وجبت الدية أما إذا كان خطأ
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنًا خطأ الآية وأما إذا كان عمد خطأ فللحديث
السابق في باب ما يجب به القصاص إلا أن قتل الخطأ إلى آخره وإذا كان
عمدًا فلحديث أبي هريرة الثابت في الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين
إما أن يقتل وإما أن يفدى وهذا في العمد بناء على أنه يوجب المال وإلا يكون
هنا محذوف تقديره إذا أصابه بما يجوز أن يقتل فمات منه وعفي عن القود
في العمد إلى الدية وجبت الدية قال وإن ألقاه في ماء أو نار فلم يمكنه
التخلص فمات فيه وجبت الدية لنسبة تلفه إليه وصورته أن يلقيه في لجة
بحر بعيد ساحله سوا أحسن العوم أم لا أو فيما يقرب ساحله وهو لا يحسن
العوم أو يلقيه في نار يطول مداها ويجود لك وكذلك لو ربطه وألقاه في ساحله
فزاد الماء فهلك سواء كانت الزيادة معلومة الوجود وقد يحصل وقد لا يحصل
أو لا يحصل في العادة لكن في الحالة الأولى يجب دية العمد وفي الثانية دية شبه
العمد وفي الثالثة دية الخطأ قال وإن أمكنه التخلص منه فلم يفعل حتى
هلك ففيه قولان أصحهما أنه لا يجب ديته لأنه هلك باستدامة منسوبة إليه
دون ملقيه فأشبه ما لو خرج ثم عاد ووجه الوجوب وبه قطع بعضهم القياس على
ما لو جرحه وقدر على المداواة فلم يفعل حتى مات وقيل في مسألة الماء لا يجب قطعًا
والقولان في النار لأنه لا يقدر عليها بخلافه ولا خلاف أنه إذا ألقاه في ماء خفيف
لا يصل إلى صدره عند الوقوف فرقد فيه حتى مات أنه لا ضمان على الملقي قال
وإن ألقاه على أفعى أو ألقاها عليه أو على أسد أو ألقاه عليه في مضيق وجبت
ديته لأنه ألجأه إلى قتله وفي التتمة وجه أنه لا يجب في الحية لأنه كالممسك وهو
كالقاتل وهذا هو المجزوم به في الشرح والروضة وإن كان النووي اقتصر
على الأول والأفعى الأنثى من الحيات والذكر أفعوان قال الزبيدي الأفعى
حية رقشاء دقيقة العنق عريضة الرأس ربما كانت ذات قرنين قال
وإن سحر رجلًا بما لا يقتل غالبًا وقد يقتل فمات منه وجبت الدية لأنه عمد
خطأ وهي في ماله مغلظة لأنه لا يثبت أنه سحره إلا بإقراره بأن يقول سحرته
بكذا فيشهد ساحران بعد توبتهما أنه مما يقتل غالبًا قال وإن ضرب
الوالد ولده أو المعلم الصبي أي تأديبًا أو الزوج زوجته في النشوز أو ضرب
السلطان في غير حد أي في تعزير فأدى إلى الهلاك وجبت الدية أي دية شبه
العمد لأنه بان بالهلاك بأنه إفراط وادعى أبو الطيب الإجماع على ضمان الزوج
ويقاس عليه الباقي بجامع إرادة الإصلاح بضرب لم يقدره الشرع في إذا واحترز
بذلك عن المستأجر في ضرب البهيمة وفي بناء ابن يونس وجه أن التعزير لا ضمان فيه
قال وإن سلم الصبي إلى السابح فغرق في يده وجبت الدية أي دية شبه العمد
لأنه غرق بإهماله وفيه وجه لا يجب حملًا لو نقله إلى مسبعة بل أولى لأن
للخطر ثم أكثر وأبداه الإمام احتمالًا وعلله الحر لا يدخل تحت اليد ولم يوجد

من الساعي فعل اذا خاطر الصبي بنفسه نعم او القاه الساعي في ما يعلمه
فقد يجعل الالقا مضمنا على تفصيل فيه والاول قال وان عرق البالغ
مع الساعي لم يجب ديته لانه مستقل فلا يعتبر بفعل الساعي قاله البغوي وغيره
وفي الوسيط ان خاض معه اعتمادا على ابوه فاهمله فيحتمل انه يضمن قال
وان صاح على صبي اي غير مميز فوقع من سطح او على بالغ وهو غافل فوقع ومات
وجبت ديته اي دية شبه العمد لان الصبي يتاثر بالصيحة الشديدة فاحصل
الهلاك عليها وفي الصبي وجه بوجوب القصاص والبالغ مع الغفلة كالصبي
وفيه وجه وهو الاصح لان الغالب من حاله عدم التاثير بالصيحة فيحمل
السقوط والموت على الاتفاق اما اذا كان البالغ غير غافل فقطع جماعة
بعدم الضمان وحكى الرافعي في البالغ الجهلا لاعب وقالها يجب
ان عاقصه من ورايه وحيث وان صاح في وجهه فلا والمراهق المستيقظ كالبالغ
فلا يجب ديته على الاصح والمجنون والمعتوه الموسوس والمراة الضعيفة العقل
والنايم كالصبي وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح اما اذا كان
الصبي على وجه الارض ومات من الصيحة فلا ضمان في الاصح وقيل هو كالارتعاد
والسقوط من السطح قال وان صاح على صبي اي غير مميز فزال عقله وجبت
الدية لما تقدم ولا قصاص في الاصح لان هذا لا يزيل العقل غالبا فيجب ديته
شبه العمد وعلى الاول دية العمد قال فان صاح على بالغ فزال عقله لم
يجب لان عقله يثبته فدل على ان صوته وقع اتفاقا وهذا هو المنصوص
وجزم به جماعة وقال الرافعي على الاوجه الثلاثة في سقوطه وموته
وقيل يضمن هنا دون الوقوع لان في الوقوع فعلا للواقع بخلاف زوال العقل
قال وان طلب بصيرا اي مكلفا بالسيف فوقع في بير اي طاهرة له فمات
لم يضمن لانه سبب غير ملجئ فقدمت المباشرة عليه كما لو حفر انسان بيرا
فردى آخر نفسه فيها اما اذا كان المطلوب غير مكلف فان قلنا عمده عمد
فكذلك الحكم والا ضمنه الطالب قال وان طلب ضريرا فوقع في بير اي
وهو لا يعرف بها ضمنه لان الواقع لم يقصد اهلاك نفسه والملجئ الجاه الى
الى الهرب

الى الهرب المفضي الى الهلاك فاشبه من شهد بالقتل ثم رجع بعد القصاص والبصير
اذا لم يعلم بالبير لكونه في ظلمة او كانت مغطاة كالضرير الجاهل والضرير العالم
بالبير كالبصير والوقوع في نار او من شاهق او سطح كالبير ولو انخسف به
سقف في حال هربه وجب على الطالب الضمان في الاصح وقوله الشرع ضمنه
اي بالدية لا بالقصاص قاله الماوردي وهي على العاقلة وابدى ابن الرفعة
احتمالا في وجوب القصاص قال وان ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
وجب ضمانه اي وهو غرة عبد او امة كما ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة
في قصة المراتين من هذيل ثم ان قصد ضرب غير الحامل فوقع بها فاجهضت
فالجناية خطا وان قصد ضربها فالجناية شبه عمد وقال ابو اسحق خطا
مطلقا والمنصوص الاول ولا يتصور هنا العمد المحض على الاصح لانه لا يتحقق
عنه بل يتحقق غيره وقيل عمد بان يقصد الاجهاض قال وان بعث السلطان
الى امراة حامل ذكرت عنده بسوء فاجهضت الجنين اي استلقته وجب ضمانه
لان عليا رضي الله عنه اشار على عمر بذلك في هذه الحالة ورجع اليه كما رواه البيهقي
فكان اجماعا وهذا بخلاف ما لو ماتت فانه لا ضمان لندوره قال وان رمى الى
هدف اي او صيد فاخطا واصاب ادميا فقتله وجبت الدية للاية قال
فان ختن الحجام فاخطا فاصاب الحشفة وجب الضمان ويحمله العاقلة لانه قطع بالم
يؤذن وفي السنن الثلاثة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من تطبب
وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن قال ابو داود لم يروه الا الوليد لا ندري اصحيح
هو ام لا قلت الوليد بن مسلم ثقة اخرج له الجماعة وستاتي بهذا الحديث
قال وان امتنع من الختان اي بعد البلوغ فختنه الامام في حر شديد او برد
شديد فمات فالمنصوص انه يجب ضمانه لظهور التفريط لان الامام منهي عن الختان
حينيذ قال وقيل فيه قولان وجه الوجوب ما ذكرناه ووجه المنع انه
تلف بفعل مستحق وهذا اخرج من نصه على عدم الضمان اذا اجره في الحر والبرد
فمات فخرج من هذا الى ثم قول بالضمان والمعزرون للتنصيص كما هو الاصح قررتا
ما وجه احدها ان الحنفية ومن يجتهد فيه فلم يضمن بسرايته والمعان يجتهد

فيه فلم تضمنت سرايته الثاني استيفا الحد الى الامام فلا يواخذ
بعواقبه بخلاف الختان فانما تتعاطاه الشخص في نفسه او وليه في اصباه فاذا
فعله الامام فهل اشترط فيه سلامة العاقبة والثاني لا لشرح سرع فيه
التلف بخلاف الحد وقيل التصيير فيهما على حالين فاراده في الختان اذا غلب
التلف واراده الحد اذا غلبت السلامة والخلاف جار فيما اذا اختن الامام
صبيا لا ولي له وفيما اذا اختن الاب الطفل ايضا في حر او برد مفرط والنص فيهما
وجوب الضمان اما اذا اختن الاب الصبي او السلطان صبيا لا ولي له او بالغا
ممتنعا في زمن معتدل فلا يجب وقيل يجب في مسله الصبي **فرع** اذا ضمنا
الامام في مسلة الكتاب فالاصح انه يضمن نصف الديه لانه مات من واجب
ومحظور وقيل يضمن الجميع وهل هي في بيت المال او على عاقلته فيه قولان
قال وان حفر بيرا في طريق المسلمين اي لمصلحة الماشيه قال في المهذب
سوا تضرر الناس بالحفر ام لا او وضع فيه حجرا او طرح فيه ما اي وما في معناه
كبول ونحوه كما قال البندنيجي او قشر بطيخ اي او نحوه كالكناسة فهلك به انسان
اي جاهلا به وجب الضمان لتعديه بما فعل فاشبه الجنايه عليه والضمان على
العاقله وقال الماوردي انما نضمن في مسله البير اذا اضرت بالماره او لم يضر
بهم وقصد بها التمليك او لم يقصد ولم يحكم راسها فلو احكمه وقصد اختصاصه
بها او بحسن داره او سطرها فان اذن له الامام في ذلك لم يضمن وان لم ياذن
فوجهان انتهى وجزم جماعه بحال عدم الاذن بالضمان وحكى جماعة الخلاف
في مسلة الاذن قال البندنيجي ويضمن واضع الحجر وان كان الطريق واسعا
وللماوردي في وضع الطين تفصيل يحسب طرده في الحجر فقال اذا وضع طينا
لهدم واستعمله في بناية فان كان الطريق ضيق او كان الطين كثيرا
ضمن وان كان الطريق واسعا والطين قليلا وعدل به عن الجاده الى فنا داره
لم يضمن وقيل يضمن وهو ضعيف انتهى وقيل لا ضمان على واضع قشر البطيخ والكناسة
لان الشارع من مرافق الاملاك وقيل ان وضع ذلك في زاويه من الشارع ليست
ممر الناس فلا ضمان وان وضعها في وسطه ضمن وقيل في قشر البطيخ ان كان

الجانب

الجانب الماكول الى الارض فان تحرك القشر لما زلق به والا فلا لانه زلق بعثرته
لا بالقشر وان كان الماكول الى الهوا فان لم يتحرك القشر ضمن وان تحرك فلا والاصح
الضمان وقال القاضي حسين في رش الما ان بالغ ضمن والا فلا وقصد تسكين الغبار
اي عن الماره لم يضمن على المذهب وعبارة الامام انه كالحفر لمصلحه المسلمين
اما اذا راى العابر ذلك وتعمد وضع رجله عليها فلا ضمان جزما في جميع الصور
قال وان حفر بيرا اي في طريق او في ملك الغير تعديا والواقع فيها غير متعد
بالدخول ووضع اخر حجرا فعثر انسان بالحجر ووقع في البير كان وجب الضمان على
واضع الحجر وتحمله عاقلته لانه سبب دفعه الى البير وكان الواضع دفعه اليها
والحافر وان كان له دخل ولكنه معه كمعطي الالة للقاتل فانه لا ضمان عليه وان كان
القتل لا يحصل بدون الالة ولو تعدى الواقع بالدخول فهل يحال الهلاك عليه ام
على الحافر لتعديه فيه وجهان **اما** اذا كان الحفر والوضع في ملكه او في غير ملكه
بالاذن فلا ضمان والاصح ان الرما تبعا الحفر كالاذن فيه ولو كان وضع الحجر في ملكه
او باذن المالك والحفر تعديا فعثر ووقع في البير فالمنقول الضمان على المتعدي
قال الرافعي وينبغي ان لا تضمن كما لو كان الحفز تعديا وحمل الحجر على طرفه نجي
سيل او بوضع حربي او سبع فانه لا ضمان على الاصح **قال** وان حفر بيرا في
طريق واسع لمصلحة المسلمين اي ولم يتضرر بها المسلمون او بنى مسجدا اي للمسلمين
او علق قنديلا في مسجد او فرش فيه حصيرا ولم ياذن له الامام في شي من ذلك
اي ولا نابه في امر المسجد فهلك به انسان اي او عضو منه فقد قيل تضمن **قال**
في المهذب لان مصالح المسلمين تختص بالامام فمن افتات عليه كان متعديا
وهذه العله تفهم ان هذا الفعل حرام على هذا الوجه وقد قال الرافعي انه
جايز بشرط سلامة العاقبه **قال** وقيل لا يضمن لانه قصد المصلحة دون
الاضرار فاشبه ما لو اذن الامام او امام المسجد فانه لا يضمن وهذا هو الاصح
اما اذا بنى المسجد لنفسه فهو كحفر البير وان حفر بيرا في ملكه او في موات
ليتملكها او لينتفع بها اي في مدة مقامه وتركها للمسلمين كما نبه عليه البندنيجي
فوقع فيها انسان ومات لم يضمن لانه غير متعد وعليه حمل الحديث الصحيح البير

البيوم

قال

خيار وعن القفال انه لو حفر بئرا لينتفع بها هو والسابلة بدون اذن الامام فانه ضامن والمعروف لا قال وان حفر بئرا في ملكه اي او في طريق ملكه فاستدعى انسانا فوقع فيها وهلك فان كانت ظاهرة اي للداخل بان كان بصيرا او لا ظلام في الموضع او كان اعمى وليلا واعلمه بها لم يضمن لتفريط الداخل دون الحافر قال وان كانت مغطاة اي ولم يعلم بها ولا راى اثرا يدل عليها او كان اعمى ففيه قولان وجه المنع انه دخل باختياره والحفر مباح ووجه الوجوب وهو الاصح انه ملجا الى ذلك عرفا فاشبه الالجا الحسي وفرض الامام القولين فيما اذا احفر في طريق لا يدخل الى الملك غيره ولا يختص الداخل عن الوقوع فان كانت البئر بمالها الا زورا رعنها فطريقان قال المحققها لا ضمان قطعا وقيل على القولين قال وان كان في داره كلب عقور فاستدعى انسانا فعقره ففي القولين اي في البئر المغطاة والصحيح التصحيح للنووي الوجوب وهو مخالف لما في الروضة فان فيها الجزم بانه لا قصاص ولا ضمان قال ولا يجعل على الخلاف الذي سبق في حفر البئر في الدهليز وتغطية راسها لان الكلب يفترس باختياره ولانه ظاهر يمكن دفعه بالعصا انتهى وهذا اذا لم يعلم الداخل انه عقور فان علم ذلك فلا ضمان جزما وكذلك لو كان مربوطا فصار اليه المستدعي جاهلا بحاله قال وان امر السلطان رجلا ان ينزل الى بئر او يصعد الى نخل لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب ضمانه لان المامور يندب له طاعته او يجب فكان الفعل عنه ارجح من الترك فاشبه الاكراه الحسي وقال البغوي انما يجب ضمانه اذا جعلنا امره اكراها لسطوته ووجوب طاعته وعليه اقتصر الرافعي ولو كان هذا هو الماخذ لما ضمن عند العراقيين لانه ليس اكراها عندهم وهل الضمان على عاقلته او بيت المال قولان قال وان امره بعض الرعية فوقع ومات لم يجب ضمانه لان طاعته لا تجب ولا تستحب فهو المختار لذلك قال وان بنى حائطا في ملكه اي مستقيما فمال الى الطريق فلم ينقضه اي مع تمكنه من ذلك حتى وقع على انسان فقتله لم يضمن على ظاهر المذهب اي سواء طولب بازالته فلم يزله ام لا لانه وضعه في ملكه وسقط بغير فعله فاشبه سقوطه بغير ميل

وهذا هو الاصح قال وقيل يضمن لانه بميله لزمه ازالته فيكون بتركه متعديا فاشبه ما لو بناه مائلا الى الطريق فانه يضمن قطعا اما اذا لم يتمكن من نقضه لم يضمن قطعا هذا هو المذهب وقيل ان تمكن ضمن قطعا والا فالوجهان فيجي ثلاثة اوجه ثالثها ان تمكن ضمن والا فلا قال وان وضع جرة على طرف سطح فرماها الريح فمات بها انسان لم يضمن لانه لم يتعد بوضعها في ملكه ووقوعها حصل بغير فعله قال وان خرج روشنا الى طريق اي وكان يسوغ له اخراجه فوقع اي كله على انسان فمات وجب نصف الدية لانه هلك بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون لانه يجوز بشرط سلامة العاقبة وفي قول يجب من الدية بقدر الخارج الى الطريق وفي ثالث يضمن جميع الدية لان الداخل حرزته الخارج قال وان سقطت من خشبة الخارج شي فهلك به انسان ضمن جميع الدية لانه هلك بما هو مضمون عليه خاصة وفي النهاية ان خروج الرواشن لا يتناهى في الاحتياط لحرب حادثة لا يتوقع تطاعيه فوقع بها الروشن فليثبت ارى اطلاق القول بالضمان قال القاضي حسين ولو تصور التلف بسقوط الداخل فقط لم يجب شي اما اذا اخرج الروشن الى ملكه او الى ملك غيره باذن مالكه او الى درب لا ينفذ باذن اهله فسقط فلا ضمان قال وان نصب ميزابا الى الطريق فوقع على انسان فاتلفه فهو كالروشن لان كلا منهما جاز اخراجه ليتوسع به في الانتفاع في ملكه فيجي فيه ما سبق من التفصيل حرفا لحرف قال وقيل لا ضمان لانه ضروري لتصريف المياه بخلاف الروشن لامتناع المنفعة وهذا حكاه الرافعي قولا قديما وقال الغزالي ان كان الساقط من الميزاب هو البارز فقط [illegible] ح وان سقط الجميع ففي الضمان وجهان تنبيه الميزاب مهموز ويجوز تخفيفه ويقال ميزراب بتقديم الراء المهملة ولا يجوز العكس كذا في التحرير ولكن ا العكس في المهذب وانه لغة ذكرها ابن فارس وغيره قال الجوهري ليست بالفصيحة ونقل عن ابن السكيت انه لا يقال الاول يعني بتقديم الراء قال وان كان معه دابة اي طوع فاتلفت انسانا بيدها او رجلها وجب ضمانه اي وتحمله العاقلة لانها في يده فكانت جنايتها كجنايته وفي الدارقطني عن النعمان بن بشير

ربعه من وقف دابه في سبيل المسلمين او في سوق من اسواقهم فاوطات
بيدا او رجلا فهو ضامن قال ابو حاتم الرازي لا يصح اسناده وكذا لو اتلفت
بذنبها او بفيها في لو اتلفت جوهرة ضمنها وقيل ان كان بعيرا ضمن او شاة فلا
فلا وسوا كان الذي معه الدابه راكبا او سايقا او قايدا او مالكا او مستاجرا او
مودعا او مستعيرا او غاصبا ولو كان معها قايد وسايق ضمناها نصفين ولو
كان احدهما راكبا والاخر سايقا او قايدا فهل يضمنان او يختص بالراكب فيه
قولان او وجهان اصحهما في تعليق القاضي ابي الطيب الاول ولو بالت الدابة
في الطريق فزلق به شخص وهلك فالاصح انه لا ضمان سايرة كانت او واقفة واسعا كان
الطريق او ضيقا وقال الماوردي يضمن ان كانت بيده والا فلا وقال
الامام ان راثت في حال مرورها لم يضمن ان كانت بيده والا فلا وقال الامام
ان بالت او راثت في حال مرورها لم يضمن الا ان يريد الاسا رسبب وقوفها
في الطريق مضمون واسعا كان او ضيقا وكذا حكاه الرافعي عن النص وعبارة اصل
الروضه فان وقوفها فيه كما قال الاصحاب عدوان يضمن ما تولد عليه بخلاف
الواسع فان وقوفها فيه كمشيها وقال الماوردي ان اوقفها في وسط الطريق
الواسع ضمن وان اوقفها في فنا داره والدار غير مستعمل ففي الضمان وجهان
والذي حكاه ابن الصباغ ان وقوفها في الطريق مضمون واسعا كان او ضيقا وحكاه
الرافعي عن النص وعبارة اصل الروضه ان ربطها في الطريق على باب داره او
في موضع اي وغاب عنها لزمه الضمان اي ضمان ما اتلفته ضيقا كان الطريق
او واسعا وقيل ان كان واسعا والصحيح المنصوص هو الاول اما اذا لم يكن
طوعا فسياتي في مسله الاصطدام قال وان لم يكن معها فان كان بالنهار لم
يضمن ما تتلفه اي اذا اعتاد اهل البلد سيبها نهارا للرعي في الموات بلا راع
وليس على الحوايط والمزارع حيطان وان كان بالليل ضمن ما تتلفه اي من زرع
وغيره لما رواه مالك والشافعي واحمد وابو داود والنساي وابن ماجه والدارقطني
وابن حبان والبيهقي عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت
حايط قوم فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال

حفظها

حفظها بالنهار وما افسدته المواشي بالليل فهو ضامن على اهلها قال الحاكم صحيح
الاسناد وسبقه الى تصحيحه امامنا الشافعي كما نقله البيهقي في الخلافيات عنه
اما في القرى العامرة والبلدان المجاورة للمزرع الذي لا يمكن الرعي الا بين سواقيه
او نهر بين المزارع ونحو ذلك فالاصح انه لا يجوز ارسالها نهارا وعليه ضمان
ما اتلفته وقيل لا يضمن للخبر وعن ابي الطيب بن سلمه انه اذا ارسل الدابة
في البلد فاتلفت شيا ضمنه لانها لا ترسل في البلد ولو تغيرت عادة البلد بحفظ
المزارع ليلا والمواشي نهارا انعكس الحكم في الاصح وقيل لا بل يضمن كل ما كان
وقع ليلا لا نهارا للخبر ويجري الخلاف فيما اذا كانت الحوايط محوطة وترك الباب
مفتوحا ليلا والاصح لا ضمان لتقصير صاحب الزرع ولو كثرت المواشي بالنهار وعجز
ارباب الزرع عن حفظها ففي الضمان وجهان ولو سلفت جوهرة ونحوها فهل
تفرق بين الليل والنهار كالزرع او يضمن بكل حال فيه وجهان والفرق ان الزرع
مالوف فلوس صاحبه حفظه وابتلاع الجوهرة غير مالوف قال وان
انفلتت بالليل وانفلتت فان كان بتفريط منه في حفظها اي بان ترك الباب
مفتوحا ولم يعقلها على العاده ضمن كما لو ارسلها قال في التحرير ضبطناه
عن نسخة المصنف فلتت وهو صحيح قال اهل اللغه يقال افلت الشي وفلت
وانفلت بمعنى قال وان لم يكن بتفريط منه اي بان اغلق الباب ففتحه لص
او انهدم الجدار فخرجت او بمرعت وحلت العقال لم يضمن لعدم تفريطه
وعلى هذا ونحوه حمل الحديث الصحيح العجما جرحها جبار وحمله ابو داود على
الدابة التي ليس معها احد نهارا ويوجد حديث حرام السابق قال
وان كان له كلب عقور ولم يحفظه فقتل انسانا ليلا او نهارا ضمنه لتفريطه
وفي معناه الهرة المملوكه التي تاكل الطيور هذا هو الاصح وقيل لا ضمان فيهما لان
العادة لم تجر بربطهما فاشبه ما لو ارسل طيرا فلقط حبا او كسر شيا فانه
لا ضمان كما قال ابن الصباغ اما اذا لم يكن عقورا ولا السنور مفسدا فالاصح لا ضمان
وقيل هو كالماشيه وقيل في الهرة وجه ثالث انه يضمن مطلقا ورابع انه يضمن
ما تتلفه بالنهار دون الليل لان الاشيا يصان عنها ليلا لا نهارا قال وان

نعم في الطريق ضيق وعثر به انسان وماتا وجب على كل واحد منهما دية الاخر
الشرح اذا قعد او وقف او رقد في طريق ضيق وعثر به انسان وماتا
ففيه طرق حاصلها اربعة اقوال او اوجه احدها على عاقلة كل منهما
دية الاخر اما العاثر فلانه قتله بفعله واما المصدوم فلتعديه بكونه
هناك فاشبه ما لو وضع فيه حجرا والثاني تجب دية المصدوم دون الصادم
والثالث عكسه والرابع وهو الاصح تجب دية الماشي على عاقلة القاعد
او النائم دون العكس وتجب دية الواقف على عاقلة الماشي دون العكس والفرق
ان الوقوف في الطرقات لا يستغنى عنه الناس منه بد بخلاف الجلوس
فيها والنوم وهذا اذا لم يكن من الواقف فعل فان وجد كما اذا انحرف الى
الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما
وسياتي اما اذا كان الطريق واسعا فعلى عاقلة الصادم دية المصدوم
دون العكس قال وان اصطدما اي الحران وماتا وجب على كل واحد
منهما نصف دية الاخر اي ويحمله العاقلة لان كلا منهما هلك بفعله وفعل
صاحبه بخلاف المسالة قبلها فيهدر النصف ويجب النصف كما لو جرحه
اخر مع جراحة نفسه ومات وانما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولم
يظهر له مخالف فان كان فيه اسير فهو باجماع وحده والا فهو حجة على
ابي حنيفة لانه عنده حجة كما ان قول قدم لنا وسوا كانا راكبين فرسين
او حمارين او فرسا وحمارا او ماشيين او احدهما طويلا ماشيا والاخر
قصيرا راكبا وسوا كانا مقبلين او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر
مدبرا وسوا وقعا على وجوههما او على قفيهما او احدهما على قفاه والاخر على
وجهه وقال المزني اذا كانا ماشيين ووقع احدهما على وجهه فديته
هدر لانه واقع ودية الاخر على عاقلته ومنهم من جعل هذا قولا ثم ان
اصطدما عن غير قصد فهو خطا محض وان كان عن قصد فالاصح المنصوص
انه عمد خطا وقال ابو اسحق هو عمد محض اما اذا اصطدم العبدان
فقد تعلق برقبة كل منهما نصف قيمة الاخر وسقطت بتلفهما قال

وان اصطدم امراتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما وجب على كل واحدة منهما
نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى اي ويحمله
العاقلة لان الهلاك منسوب الى فعلهما قال وان اركب اي مميزين دابتين صبيين
يصلحان لمثلهما او لا يصلحان سوا اتفق سنهما ام لا قال من لا ولاية له
عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي اركبهما ضمان ما جناه كل واحد منهما
على نفسه وعلى صاحبه او يحمله العاقلة لتعديه باركابهما فاشبه ما لو دفع
لصبي سكينا فوقعت منه ووقع عليها فانه يضمن كذا قاله بن الحل ولا شي
في مال الصبيين ولا عاقلتهما ولو تعمد الصبيان الاصطدام في هذه
الحالة وماتا قال في الوسيط يحتمل ان يقال بحال الهلاك على الصبيين
اذا جعلنا لهما عمدا لكن لما لم يكن مباشرته عدوانا لصباه امكنه جعله
كالتردي مع الحفر قال الرافعي والاحتمال حسن والحكم ان قيل به كالحكم
فيما اذا اركبا بانفسهما فلو ركبا بانفسهما كانا كبالغين اما اذا اركبهما وليهما
او اجنبي باذنه دابة يصلح لمثلهما فالاصح انه لا يضمن لانه غير متعد ولحاجة
تعليمهما الفروسية وخص الامام الخلاف بما اذا اركبهما لزينة او لحاجة
غير مهمة اما اذا كان لحاجة ارهقت للنقل لم يضمن اما اذا لم يكن في
اركابهما مصلحة كما اذا كانا غير مميزين فعلى عاقلة الولي ديتهما قال
وان اصطدم سفينتان فهلكتا وما فيهما فان كان بتفريط من القيمين اي
بان قصروا في تكميل آلتهما او في ربطهما عند هيجان الريح او سيرا في ريح شديدة
لا تسير السفن في مثلها فهما اي فعلى القيمين الضمان كالراكبين اذا تصادما اي على تفصيل
وكانا راكبين وتلفا وتلف مركوبهما فعلى كل منهما ضمان نصف سفينة صاحبه
ان السفينتين للقيمين وضمان نصف كل من السفينتين ان لم يكونا لهما وكذا
كل ما فيهما من المتاع لهما او لغيرهما هذا اطلقوه والمراد به استقرار الضمان
والا فلمالك كل سفينة مطالبة ملاحها بكل ضمانها ولمالك كل مطالبة قايد
سفينته بكل ضمانه وقرار الضمان في النصف من ذلك على كل منهما صرح به الفوراني
وغيره ووجه بتقصير كل منهما في حفظ سفينته وما فيها ضمانه وقد شاركه

في الملاقي ذلك غير مضمون بصفين واما ضمان الادميين فان لم يقصد الاصطدام
فالجناية خطا وان قصد له بما يعرف غالبا فشبه عمد يجب الدية فيها على العاقلة
وان كان بما يعرف فهو عمد موجب للقود قال وان كان بغير تفريط ففيه قولان
احدهما انهما كالرجلين اي الراكبين اذا اصطدما اي فيضمنان كما يضمن الفارسان
وان عجزا عن ضبط الفرسين فعلى هذا يكون الحكم كما تقدم الا في القود قال
والثاني لا ضمان على واحد منهما كما لا يضمن لو كان الهلاك بصاعقة ولانه مما لا
يعرى فيه من الآفات ولا تفريط لا يضمن بالحوادث كالوديعة وهذا هو
الاصح وخالف الفارسين هنا لان العنان بيدهما يتصرفان على اختيارهما
والقيمان لا يقدران على ضبط الريح فعلى هذا النفوس والاموال هدر الا ان
كان القيم مستاجرا الى حملها الى موضع كذا فيخرج ضمانه على الاجير المشترك
ان لم يكن صاحبها معها والسفن لا تضمن الا ان تكون مستعارة قال
وقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل اي في الابتدا ان كانتا واقفتين في الساحل
فحملت الريح كلا منهما على الاخرى اما اذا سيرا السفن ثم اصطدما اي بسبب
طرد الريح وجب الضمان قولا واحدا لانهما ابتدا السير فلزمهما ما يترتب عليه
كمن رمى سهما الى غاية فانتشر الريح فاوصله الى ابعد منه فانكشف شيئا
قال وقيل القولان في الجميع لان التلف فيهما بلا تفريط وهذه الطريقة
هي الاصح وطردها الخراسانيون في المصطدمين اذا غلبتهما الدابتان فماتا
وفي الواحد اذا غلبته الدابة فاتلف شيئا تنبيه قال النووي في التحرير
الصواب ان يقال فقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل بالفا ليلا ينفي قوله
وقيل القولان في الجميع تكرار وقد سبق مثل ذلك في الوقف قال وان رمى
عشرة انفس حجرا بالمنجنيق وجوزنا بعضهم كسرها فرجع الحجر عليهم
فقتل احدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة اعشارها على الباقين اي
وتحمله العاقلة لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله قال
وان وقع رجل في بير فجذب ثانيا والثاني ثالثا والثالث رابعا وماتوا اي بوقوع
بعضهم على بعض وجب للاول ثلث الدية على الثاني والثلث على الثالثة ويهدر

الثلث لانه هلك بجذبه الثاني وجذب الثاني الثالث وجذب الثالث
الرابع فسقط الثلث وهو ما يقابل فعله ووجب الباقي هذا هو الاصح وقيل
لا شي له لانه جذب الاول فعله وما لزمه نتيجته قال ووجب للثاني
ثلث الدية على الاول والثلث على الثالث ويهدر الثلث لانه هلك بجذب
الاول له وجذبه للثالث وجذب الثالث للرابع هذا هو الاصح وقيل له النصف
على الاول فقط وقيل له عليه الثلث فقط وسقط فيهما النصف او الثلثان
لاجل جذبه الثالث وما ترتب عليه قال ووجب للثالث نصف الدية على
الثاني ويهدر النصف لانه جذب الثاني له وجذبه للرابع هذا هو الاصح قال
وقيل يسقط ثلث الدية ويجب الثلثان اي على الاول والثاني لان جذب
الاول له يدخل فيها ايضا قال ووجب للرابع الدية على الثلاثة اثلاثا لان
وقوعه يضاف الى جذبهم والدية في هذه الاحوال على العاقلة اما اذا كان
البير مهلكا فالاول هلك بمرديه البير ايضا فقيل لا مدخل لها في الضمان
لانها سبب والجذب مباشرة فعلى هذا الحكم كما تقدم والاصح ان لها مدخلا في الضمان
وفي مسند احمد والبزار وسنن البيهقي من حديث حنش عن علي ان ناسا
باليمن حفروا زبية الاسد ووقع الاسد فيها فازدحم الناس عليها فتردى
فيها واحد فتعلق بواحد فجذبه وجذب الثاني ثالثا والثالث رابعا فرفع
ذلك الى علي كرم الله وجهه فقال الاول ربع الدية والثاني الثلث والثالث
النصف وللرابع الجميع فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامضى قضاه
قال البيهقي لا يعرف حنش ولم يضعفه احد الا ذانابه ومعه قال وان
جارح رجلان اي خطا او عمدا خطا وماتا اي بالسراية وجب على كل واحد منهما
دية الاخر وتحملها العاقلة لانه قاتله اما اذا كان عمدا فدمهما هدر قاله
القاضي حسين لحديث اذا تقابل المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول
في النار وهذا ظاهر اذا كان الجرح مما لا قصاص فيه اي كان فيه قصاص وجرح
الثاني في غير محل الاول فان كان فيه ففيه خلاف قال فان ادعى كل منهما انه
جرح للدفع لم يقبل لان الاصل عدم تعدي صاحبه وصيانة دمه فان حلفا لزم

كلاهما القود قاله الماوردي ثم اذا سرى الى النفس فعلى كل منهما دية الاخر
قاله ابن يونس **باب الديات** الديات جمع دية وهي المال الواجب
بالجناية على الحر في نفس او طرف وهي مصدر وديته والهاء ودية مشتقة من الودى
وهي دفع الدية كالعدة من الوعد **قال** ودية الحر المسلم مائة من الابل
لحديث عمرو بن حزم رفعه في النفس مائة من الابل رواه النسائي وصححه
ابن حبان والحاكم وهو حديث عظيم طويل مدار الديات عليه فيذكره متفرقا
وادعى ابن يونس في ذلك الاجماع ولنعلم هنا ان الحفاظ اختلفوا في صحة هذا
الحديث فرواه احمد والنسائي وابو داود في مراسيله والدارمي وابو
يعلى ويعقوب بن سفيان في مسانيدهم والعقيلي والبغوي والبلخي وابو
زرعة الدمشقي كلهم من حديث سليمان بن داود عن الزهري عن ابي بكر بن محمد
بن عمرو بن حزم به وكذا ابن حبان في صحيحه واثنى عليه سليمان هذا وغيره
من الحفاظ وحط عليه ابن معين وغيره وقال لا يصح هذا الحديث ورواه
النسائي من حديث سليمان بن ارقم وسليمان متروك الحديث وقال ابو داود
الاول وهم وتابعه على روايته هكذا جماعة من الحفاظ منهم ابو زرعة وصالح
جزرة وابن منده وغيرهم وخالف ابن عدي فقال ان هذا خطا يعني والاول
صواب ورواه من طريق ثالث عثمان بن سعيد الدارمي في كتاب الرد على
كثير فذكره من حديث ابن المبارك عن معمر بطوله فاعلم انها الحديث علته
قبل الخوض فيه **قال** فان كان القتل عمدا اي سواء وجب القصاص ام لا
او شبه عمد وجبت الدية اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
خلفة في بطونها اولادها ووجهه في الاول ما روى الترمذي من حديث
عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا
دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية وهي ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة ثم قال حسن غريب ووجهه في
الثانية رواية ابي داود والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
انه صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد مغلظ مثل العمد ولا يقتل

صاحبه وقد تقدم حديث الا ان قتيل الخطا الى اخره في باب ما يجب به
القصاص وعن ابي ثور ان الدية مخمسة في جميع الاحوال كالخطا والخلفة
الحامل وقوله في بطونها اولادها تاكيد وعنه اجوبة اخر وهل يشترط
في اجزائها ان يكون ثنية فصاعدا فيه قولان اصحهما **تنبيه** قال في
التحرير وقول الشيخ وجبت اثلاثا اي ثلاثة اقسام وان كان احد الاقسام اكثر
قال في النكت كما قالوا في الفرائض انها نصف العلم والسبب المشهور اذا
مضت نصفان **قال** وان كانت خطا وجب اخماسا عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما
روى احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في دية الخطا مائة من الابل مذكورة كذلك الا انهم قالوا عشرون
بني مخاض بدل بني اللبون قال الدارقطني والبيهقي والصحيح ونقله ابن
الجوزي الى ان الصحيح رواية الرفع وجمهور الصحابة على تخميسها وقال سليمان بن
يسار انهم كانوا يقولون دية الخطا من الابل ونحو ما ذكر الشيخ وسليمان
تابعي يدل على انه اجماع من الصحابة **قال** وان قتل في الاشهر الحرم وهي
ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب او في الحرم اي حرم مكة او قتل ذا رحم
محرم وجبت الدية مغلظة خطا كان او عمدا لان الصحابة غلظوا في هذه
الاحوال وان اختلفوا في كيفية التغليظ فروى الشافعي عن عثمان انه
قضى في امراة وطئت بالاقدام بمكة بدية وثلث وثمانية الاف درهم وروى
البيهقي عن عمر انه قضى فيمن قتل في الحرم او في الاشهر الحرم او محرما بدية
وثلث وعن ابن عباس يزاد في دية المقتول في الاشهر الحرم اربعة الاف
وفي دية المقتول في الحرم ولم ينكر ذلك احد من الصحابة فكان اجماعا وايضا
وايضا هذا لا يدرك اجتهادا بل توقيفا والاصح والوجه انه لا تغليظ في
حرم المدينة لان صيده غير مضمون على المذهب ولو قتل حلالا محرما
او بالعكس فقيل تغلظ ديته لان الحرم الاحرام يقتضي ضمان الصيد
كالحرم والاصح لا والفرق ان حرمة المكان لا تزيد بخلاف الاحرام والحنوز

الشيخ بالرحم المحرم عن الرحم الذي ليس بمحرم فانه لا يغلظ ديته على الاصح
ولا يغلظ بمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعا واعلم ان التغليظ في الديه
يكون من ثلاثة اوجه كونها على الجاني مثلثة حالة ويختص ذلك بالعمد
وتخفيفها من ثلاثة كونها على العاقلة مؤجلة مخمسة ويختص ذلك
بالخطا وتخفف ايضا من وجهين فقط وهو التاجيل وعلى العاقلة
وتغلظ بالتثليث وذلك في عمد الخطا وبالخطا في الاشهر الحرم وما الحق
وبذلك يظهر مراد الشيخ بقوله وجبت مغلظة عمدا كان او خطا تنبيه
ما ذكره المصنف في عد الاشهر الحرم وهو ما تظاهرت عليه الاحاديث
كحديث ابي بكرة في الصحيح وغيره وقال الكوفيون الادب في عدها ان
يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة من سنة واحدة ورجب
يسمون التعظيم وقيل غير وقوله الشيخ او قتل ذا رحم محرم وهو مجرور
على الجوار حكاه الاسنوي وابن وسيح وارجلكم على احد الاقوال والاجود محرما
صفة لذا قال وفي عمد الصبي والمجنون اي لهما تمييز قولان احدهما
انه عمد لانهما يميزان رجاء من منافعهما ويؤدبان على القتل فاشبها الكامل
وهذا هو الاصح قال فتجب فيه دية مغلظة اي بالانواع الثلاثة كما يجب
ذلك في مال المكلف قال والثاني انه خطا لقول علي عمد الصبي والمجنون خطا
وقول عمر عمد الصبي وخطاؤه سوا وللخبر المشهور رفع القلم عن ثلاثة
فرفع عنهما القلم وقربهما النائم الذي لا قصاص عليه والاول اصح والجواب
عن الاثرين انهما لم يصحا فان البيهقي رواهما وقال الاول اسناده ضعيف
من والثاني ضعيف ومنقطع وعن الخبر بانا نقول به فيما يتعلق بالنذر
ولهذا لا يوجب القصاص والاثم لا بالغرم لا يجوز الجوار اختلاطهما
لقوله تعالى ليكلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه والاتيان واجب دون الاكل
وعلى الثاني ليس لهما عمد خطا ايضا لانه انما يتصور ممن يتصور منه العمد
فعلى هذا الديه مخففة من وجه نعم ان قتلا في الاشهر الحرم وما الحق به
قال في الكفاية لم ار فيه نقلا ويحتمل ان تغلظ بالسبب الاخر من قول

الشيخ خطا كان او عمدا ويحتمل ان لا تغلظ لان التغليظ به يلحق الخطا
بعمد الخطا ولا عمد خطا لهما فالملحق به اولى بالعدم اما اذا لم يكن لهما
تمييز قال القاضي حسين والامام وغيرهما لا عمد لهما قولا واحدا وفي
الحاوي طرد القولين فيهما فرع لو اتلف من لا تمييز له منهما مالا او نفسا
فهل يضمنه فيه وجهان من الوجهين فيما اذا امر عبده الذي لا يميز
بقتل شخص هل يتعلق الضمان برقبته ام لا لانه كالبهيمة العادية والاصح
في مسئلة العبد عدم التعلق قال فان كان للقاتل اي حيث كانت الديه
عليه او العاقلة حيث كانت عليهم ابل وجبت الديه منها اي من نوعها كما
في الزكوة من نوع النصاب سوا كانت من نوع ابل الديه او فوقها او دونها
وقال عبادة بن الصامت كان يقال يوخذ من اهل البادية من ماشيتهم
لا يكلفون الورق ولا الذهب ويوخذ من كل قوم ما لهم دية العدل من
اموالهم رواه عبد الله بن احمد عن عبد الله هذا هو الاصح المنصوص وفي
وجه رجحه الامام يجب من غالب ابل البلد لانها عوض متلف فعلى هذا
ان كان فيه نوعان فالاكثر ولا غالب تخير المعطي وعلى الاول لو كانت ابل
الجاني او العاقلة مختلفة الانواع فوجهان احدهما يجب من الغالب فان
استوت تخير والثاني يجب من كل نوع بقسطه فان اخرج الكل من نوع واحد
وكان اجود جاز كذا حكاه الرافعي وغيره وقال الماوردي ان اخرج القاتل
من الاغلب جاز وان كان اردى وان استوت جاز من الاعلى دون الاسفل
الا ان يرضى الولي واما العاقلة فان كان لكل منهم انواع فهو كالقاتل لكن له
اخراج الادنى لانها توخذ منه مواساة ومن الجاني استحقاقا قال
فان لم يكن لهما ابل وجبت من غالب ابل البلد فان لم يكن ففي غالب ابل البلد
فان لم يكن فمن غالب ابل اقرب البلاد اليهم حكاه القطر فان لم يكونوا من اهل
البلاد فمن غالب ابل القبيلة فان لم يكن فمن ابل اقرب القبائل اليهم ولو
تعذرت المسافة وعظمت المونة والمشقة في النقل سقطت المطالبة بالابل
قال ولا يوخذ فيها معيب ولا مريض الا وان كانت ابله كذلك قياسا

على سائر ابدال المتلفات بخلاف الزكوة لانها استحقاق جزء من عين المال
والديه يجب في الذمه فاشترطت الصحه والسلامه فعلى هذا اجبر
على القاتل او العاقله من نوع ابلهم سليما الا ان يرضى المستحق باخذ
ذلك قال وان تراضيا على اخذ العوض عن الابل جاز لانها حق مستقر في
الذمة فاشبه سائر ابدال المتلفات قال صاحب البيان كذا اطلقوه وليكن
مبنيا على جواز الصلح عنها وهذا منه اشارة الى حالة الجهل بالصفات مع معرفه
القدر والسن اذ هو محل الخلاف اما اذا كانت معلومه القدر والسن
والصفات جاز الصلح عنها بلا نزاع واعلم ان النووي في المنهاج اطلق تبعا للمحرر
كما اطلقه الشيخ وقال في الروضه في كتاب الصلح تبعا للشرح ان الجنايه
ان اوجبت الابل فلا يجوز الصلح عنها عند الجمهور لجهالتها وان اوجبت القصاص
في النفس او الطرف فيبنى على ان الواجب هل هو القصاص او احد الامرين وصرح
بذلك في الروضه هنا تبعا للرافعي نقلا عن البيان كما قدمته فاعلمه قال
فان اعوزت الابل وجبت قيمتها بالغه ما بلغت في اصح القولين لما روى الشافعي
وابو داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت
بلغ في قيمتها فاذا هاجت نقص من قيمتها وفي سنده محمد بن راشد المكحولي
وثقه غير واحد وتكلم فيه غير واحد بسبب القدر والرفض وهذا هو الجديد
الاصح قال وفيه قول اخر اي قديم انه يجب الف دينار اي اصلا على
اهل الذهب واثنا عشر الف درهم اي اصلا على اهل الورق لما روى عمرو
بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على اهل الذهب
الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم كذا اورده في الكفايه
ولم ار فيه الا القطعة الاولى نعم روى اصحاب السنن الاربعة من حديث
ابن عباس ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل ديته
اثني عشر الفا قال النسائي وغيره ارساله اصح وقال ابن الجوزي
في تصحيح روايه الرفع وفي وجه ان الدراهم بعشرة الاف درهم وقيل بتخيير

بين الذهب والفضه قال ويزاد للتغليظ قدر الثلث لما سبق من قضاء
عمر وعثمان وعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ بان قتل محرما في الحرم فالاصح
او الاظهر لا تعدد والثاني نعم فيزاد لكل سبب ثلث تتمه الاعواز حقيقه
عدم الوجود في تلك الناحيه ويقوم مقامه الامتناع من البيع الا باكثر من ثمن
المثل ولو وجدت في غير بلده وقيمته لزمه نقلها ان قربت المسافه وسهل
التحصيل والا فلا وضبط بعضهم البعد بمسافه القصر وقال الامام ان زادت
مونه احضارها على قيمتها في موضع العزة لم يلزمه احضارها والا لزمه وفي
التتمه ان حد القرب والبعد كالسلم قال وديه اليهودي والنصراني اي
ذميا كان او مستامنا او معاهدا ثلث دية المسلم لانه روي ذلك عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن عمر ان ديتهما اربعة الاف ولانه اقل
ما قيل والاصل براءة الذمة مما زاد قال ودية المجوسي اي الذي له امان ثلثا
عشر ديه المسلم لان عمر جعل ديته ثمان مائة درهم رواه الشافعي والبيهقي باسناد
صحيح ورواه البيهقي من قول ابن مسعود ثم رفعه من حديث عقبة بن عامر
واعله قال في الكفايه واشتهر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ولان اليهود
والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم
ويقرون بالجزيه وليس للمجوس من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم
خمس ديتهم فرع الوثني كالمجوسي وكذا عبدة الشمس والقمر والبقر والحجر
قال ومن لم تبلغه الدعوة اي دعوة محمد صلى الله عليه وسلم الى الله تعالى
وبلغه دعوة غيره فالمنصوص انه ان كان يهوديا او نصرانيا فيجب ثلث الديه
وان كان مجوسيا او وثنيا فيجب ثلثا عشر الديه لانه ثبتت له بجهله نوع عصمه
فالحق بالمستامن من اهل دينه فعلى هذا ان لم يعرف دينه فهل تجب ديه
مسلم او مجوسي فيه وجهان قال البندنيجي المذهب منهما الثاني قال
وقيل ان كان متمسكا بكتاب لم يبدل وجب ديه مسلم لانه ولد على الفطرة ولم
يظهر منه عناد والشيء لا يثبت قبل بلوغ الخبر وان كان متمسكا بكتاب مبدل
اي وهو الاصح يهودي او نصراني ففيه ثلث الديه جمعا بين الحقين فان كان مجوسيا

فتجب دية مجوسي وفي وجه تجب دية مسلم مطلقا وامتنع الرافعي من اجرايه
في المتمسك بالمبدل وفي وجه تجب دية مجوسي مطلقا وفي وجه لا شي في
المتمسك بالمبدل لانه ليس على دين حق ولا ذمة له ونترك قتله كترك قتل النسا
والاصح انه في المتمسك بالمبدل لانه ليس على دين حق ولا ذمة له ونترك
دية مجوسي وفي المتمسك بغيره دية اهل ذلك الدين كذا صححه الرافعي والنووي
اما من لم تبلغه دعوة نبي اصلا فلا قصاص بقتله وتجب دية مجوسي هذا
هو الاصح وقطع به بعضهم وقيل تجب فيه القصاص ودية دية مسلم لانه به
على الفطرة ولم يوجد منه عناد فرع لو لم يعلم بلغته الدعوة ام لا ففي
ضمانه وجهان بناء على وجهين في ان اصل الناس على الايمان حتى كفروا بالرسل
ام على الكفر حتى امنوا بهم فرع المرتدون اذا دخل الينا بامان
فهل يجب بقتله شي تردد فيه الجويني وصحح الرافعي الحاقه بالوثني قال
وان قطع يد نصراني اي محقون الدم فاسلم ثم مات ففيه دية مسلم؛
لان القطع مضمون والزيادة في المضمون لازمة كزيادة المغصوب وانما
لا يجب القصاص لانه لم يقصد به المكافي فكان شبهة ومثله لو جرح عبدا
لغيره فعتق ومات ففيه دية حر دون القصاص قال وان قطع يد حربي ثم
اسلم ومات فلا شي عليه لانه سرايه قطع غير مضمون فاشبه الموت
من قطع السرقة قال وان قطع يد مرتد فاسلم ومات لم يلزمه شي لما
ذكرناه وهذا هو الاصح قال وقيل يلزمه اي تمام الدية لانه مسلم حال السرايه
والقاطع متعد لان قتله للامام وبهذا يخالف الحربي قال وليس بشي لما ذكرناه
قال وان ارسل سهما على ذمي فاسلم ثم وقع به السهم فقتله لزمه دية
مسلم لما ذكرناه فيما اذا ارسله على حربي فاسلم ثم وقع به فمات قال
ودية المراة على النصف من دية الرجل لحديث عمرو بن حزم في ذلك كذا اورده
الرافعي وتبعه في الكفاية والمراد لعبره في حديث عمرو بن حزم الطويل نعم
البيهقي من رواية معاذ قال وروي من وجه اخر عن عبادة بن نسي وفيه ضعف
ثم رواه عن عمر وعثمان وعلي قال الرافعي والعادلة قال في الكفاية ولم يخالفه

احد مع اشتهاره فصار اجماعا وفي الخنثى المشكل دية امراة لانه المحقق ودية
اطراف المراة وجراحاتها على النصف ايضا على الجديد وفي القديم قول
انكره بعضهم انها تساوي الرجل الى تمام ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث
صارت على النصف لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عقل المراة
مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها رواه النسائي لكن باسناده
ضعيف وبهذا قال جماعة منهم الفقها السبعة ونقله ابو محمد المغربي
عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله قال ولا يعلم لهما في الصحابة مخالف
الا عن علي ولا يعلم ثبوته عنه قلت كانه يشير الى رواية الشافعي له
عن محمد بن الحسن انبا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي انه قال
عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها لكن ثبت
باسناد صحيح اخرجه البغوي عن علي بن الجعد عن شعبة عن الحكم عن
الشعبي عن علي رضي الله عنه بمثله وهذا اسناد صحيح قال ودية الجنين
اي الحر المسلم اذا انفصل ميتا بجناية غرة عبد او امة لحديث عمر بن الخطاب
انه استشار الناس في املاص المراة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي
صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد او امة فقال لتاتين بمن يشهد معك
فشهد له محمد بن مسلمة متفق عليه والاملاص المراة ثم املاصا لان الولد يزلقه
ثم قيل ان عمر لما جاه خلاف ما يعلم في الروايات اراد التثبت لا انه يرد خبر الواحد
وقيل مراده انه اذا سمع الناس ان ههنا حالة مع رواية الصحابي تنبهوا واحتاطوا
في الرواية وسوا كان الجنين ذكرا او انثى لاطلاق الخبر ولان ديتهما لو اختلفت
لكثر الخلاف في كونه ذكرا او انثى فسوى الشرع بينهما كما جعل الصاع في التمر
بدل اللبن في المصراة سوا قل اللبن او كثر قال قيمته نصف عشر دية
الاب او عشر دية الام اي وهو قيمته خمس من الابل لان عمر قوم الغرة
خمسين دينارا رواه البيهقي وقال منقطع وكذلك علي وزيد بن ثابت
ولا مخالف لهم قال الشافعي لا اختلاف بين احد ان قيمة الغرة
خمس من الابل ثم اذا كانت الجناية خطا الغرة مخمسة على العاقلة وان

كانت عمدا خطا فيكون مثله اى يساوي قيمة حقه ونصف وجذعه ونصف
وخلفتان وهذا بنا على الجديد وعلى القديم فقيمة الغرة عند الاعواز خمسون
دينارا او بزيادة التغليظ قدر الثلث وقال القاضي حسين انا اذا قلنا يجب
عند اعواز الغرة قيمتها فلا تغلظ وان قلنا ننتقل الى خمس من الابل فالمذهب
انه لا تغليظ ايضا خلافا لابن طاهر الزيادي وقال الرافعي لم يتكلم الاكثرون في
التغليظ عند وجوده الا الزيادي قال ينبغي ان يجب غرة نصف عشر دية
مغلظة وهذا حسن وفي اصل المسئلة وجه ان الغرة السليمة بالسن المعتبر
لا يعتبر قيمتها شي والاصح تقدير قيمتها بما سبق ولا يعتبر في الغرة نوع قطعا
اما اذا ماتت الام ولم ينفصل جنين بعد الجناية عليها ولو كان ببطن انتفاخ
بطن او حركته لم يجب شي لعدم التيقن ولو قدت فبان في بطنها جنين ميت
لم يخرج فالاصح وجوبها ولو ضرب سنة فالقت جنينا ميتا لم يجب شي على الاصح
بل ادعى الماوردي الاجماع عليه قال يدفع الى ورثته اى لو انفصل حيا
ثم مات لانها دية نفس فلا شي للام بسبب الم الجناية والضرب ان لم يوثر اثرا
وهل يجب لها شي بسبب الاجهاض فيه قولان احدهما لا والثاني يجب لها حكومة
لانه يحرجه الفرج فان كان اثر الضرب على بطنها وجب لها حكومة اخرى واحترز
الشيخ بما ذكره عن مذهب من قال انها للام ومن قال انها للابوين ومن قال
انها للعصبة خاصة تنبيه سمي الجنين جنينا لاستتاره والغرة هي النسمة
من الرقيق سميت بذلك لانها غرة ما يملكه اي افضله واشهره وعن ابي
عمرو بن العلا انها البيضا سميت غرة لبياضها وقوله عبد او امة
الرواية فيه بالتنوين وما بعده بدل منه لبيانه وبعضهم يرويه بالاضافة
والاول اجود فرع لو القت جنينين او اكثر فلكل واحد غرة قال
وان كان احد ابويه مسلما والاخر كافرا او احدهما مجوسيا والاخر كتابيا
اعتبر باكثرهما بدلا هذا هو الاصح اما في الاول فلانه محكوم باسلامه
فاشبه من ابواه مسلمان واما في الثانية فلانه اذا اتفق في بدل النفس
موجب ومسقط غلب الموجب كجناية السبع اذا قتله المحرم فان كان الكافر هو

الاب

الاب فنصف عشر ديته بعير وثلثان ايضا يجب غرة قيمتها ذلك لانها اكثر
من عشر دية الام لانها ثلث بعير ولو كان الكتابي هو الام فعشر ديتها بعير و
وثلثان ايضا فتجب غرة قيمتها ذلك لانها اكثر من نصف عشر دية الاب او عشر
دية الام وقال القاضي حسين ان الجنين الكافر يجب فيه جزء من غرة نسبته
منها بنسبة دية اهله من دية المسلمين ففي النصراني ثلث غرة وفي المجوسي
خمس ثلث غرة قال الامام وهو مناقض لكلام الاصحاب بالكلية وحكاه بعضهم
ذلك وجها فقال الرافعي ولم يذكر هذا الاخر قال في الكفاية وهذا كلام
من لم يقف على كلام القاضي والامام وفي اصل المسئلة قول ان الاعتبار
بالاب وقيل الاعتبار باخفهما بدلا قال وان القته حيا ثم مات اي
عقبه او بقي سالما الى الموت وجبت فيه دية كاملة اى سوا كان لدون
ستة اشهر او دونها او فوقها ولو كانت حياته بعد الانفصال كحياة المذبوح
لتحقق الجناية عليه وهو حي وعلى المزني انه ان كان لدون ستة اشهر لا يجب
لان حياته منع من الحياة لا قطع لها وفي التتمة مثله عند انتهائه الى حركة المذبوحين
قال وان اختلفا في حياته اى بان قال الجاني انفصل ميتا فعلي الغرة وقال
الوارث بل حيا فهات نعليك البينة كذا صورها النووي في النكت فالقول قول
الجاني لان الاصل عدمها وقد ورد كذلك في ابي داود في حديث المرابطين الذين اسلموا
واعترض ابن يونس على الشيخ فقال صدق الجاني قلت الاصح العاقل قال
وان القته مضغة وشهد القوابل انه خلق ادمي اى بعد ان يخطط ففيه قولان
احدهما يجب فيه الغرة والثاني لا يجب وقد بينا ذلك في العدد والاصح عدم
الوجوب قال ولا يقبل في الغرة ما له دون سبع سنين لان الغرة هي الخيار ومن
له دون السبع ليس من الخيار لانه يحتاج الى من يكفله بخلاف الكفارة لان
المقصود تحمل الجزية ولا كبير ولا ضعيف اى عن العمل لما ذكرناه ويقبل من
سنه سبع سنين الى ان ينتهي الى سن يعقبه الهرم وهذا هو الاصح قال
وقيل لا يقبل الجارية بعد عشرين سنة ولا العبد بعد خمس عشرة سنة
لان قيمتها تنقص بعد ذلك قال ولا يقبل خصي لانه ليس خيارا وهو ناقص

عضو فاشبه مقطوع الانف ولا نظر الى زيادة قيمته كما لا اثر لذلك في امتناع
الرد بالعيب ولا فرق في ذلك بين ان يكون مقطوع الذكر والانثيين او احدهما
وفي معنى الخصي الخنثى قال ولا معيب اي ولو بعيب يسير لا يضر بالعمل لانه ليس
بخيار وخالف الكفارة لانها حق لله تعالى ولو رضي المستحق بقبول المعيب جاز
لو تراضيا على اخذ عوض عن الغرة فهو كالاعتياض عن ابل الدية قال
وان عدمت الغرة اي لم يوجد ما ذكرناه من القيمة وجب خمس من الابل
اي في الحر المسلم في اصح القولين وقيمة الغرة في القول الاخر هذا الخلاف
مبني كما قال الماوردي على انها عند الوجود بماذا تقوم فالاول يبنى على انها
تقوم بخمس من الابل وهذا هو الاصح والثاني على انها تقوم بخمسين دينارا
اي ستمائة درهم ووجه الاول وبه جزم جماعة وهو قول زيد بن ثابت انها
مقدرة بالخمس عند وجودها فعند عدمها يوجد ما كانت مقدرة به
ووجه الثاني القياس كما غصب عبدا فمات قال والسحاج في الراس
عشر الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها كما قيده النووي في النكت وهي
الجراحة في الراس والوجه وفي غيرهما يسمى جراحة قال في النكت ووجد
في نسخة المصنف عشرة باثبات الهاء عشرة اشياء قال الحارصة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمامومة
والدامغة اي بالغين المعجمة كذا عده المحاملي وقال الشافعي واهل
اللغة وجعل ابن سريج الدامغة والمامومة سوا واثبت بدل الدامغة
بالمعجمة الدامعة بالمهملة وجعلها بين الباضعة والدامية وكذلك عدها
الاكثرون كما قال الماوردي احد عشر وزاد بعضهم بين المتلاحمة
والسمحاق الملطاة فتكون ثلاثة عشر وزاد بعضهم بين الموضحة والهاشمة
المفرشة فتكون اربعة عشر ونقل القاضي ابو الطيب عن اهل اللغة انها ثمانية
واسقط الدامية والدامغة قال فالحارصة ما تشق الجلد والابدى وفسرها
في المهذب وغيره بما تكشط الجلد وهي ماخوذة من قولهم حرص القصار الثوب
اذا خرقه قليلا بالدق او كشط عنه الوسخ قال والدامية ما تشق

الجلد وتدمي اي من غير سيلان لدم هذا نقل عن الشافعي واهل اللغة ويليها عند
الاكثرين الدامعة بالمهملة وهي التي يخرج دمها كالدموع وفسر بعضهم الدامية
بما يسيل منها الدم والدامية بما تقطر منها الدم قال والباضعة ما يقطع اللحم
لان البضع الشق ويليها الناركة وهي التي تترك الدم فيها وهو ما اتصل ودام
قال والمتلاحمة ما تنزل في اللحم واهل المدينة يسمونها البازلة وعن الامام
تقدم المتلاحمة على الباضعة وتفسير كل منهما بما فسر في الاخرى والمعنى لا يختلف
قال والسمحاق ما يبقى بينه وبين العظم جلدة رقيقة سميت بذلك لان
تلك الجلدة تسمى سمحاق الراس ويسميها اهل المدينة الملطاة قال
ويجب في هذه الخمس الحكومة لان التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف قال
الشافعي ولم نعلم رسول الله قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء قلت
وان كان كذلك تعينت الحكومة ولا تبلغ حكومتها ارش الموضحة لانها دونها
واقر النووي الشيخ على هذا ونسبه الماوردي الى ظاهر النص والى جمهور الاصحاب
ونقل ايضا عن النص ونقله الرافعي عن الاكثرين ان الحكم كذلك اذا لم يمكن معرفة
قدر الجرح من الموضحة فان امكن بان يكون على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة
مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم وجب قسطه من ارش
الموضحة قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين وعبارة
المنهاج تبعا للمحرر والشجاج قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب
قسطه من ارشها والا فحكومة وهذا الاطلاق ليس بجيد لما علمت ان
الواجب اكثر الامرين وقيل اذا عرفنا نسبته من الموضحة اوجبنا الاكثر بما
اقتضاه التوزيع وحكومة لا تبلغ ارش موضحة وعن ابن سريج ان لها ارشا
مقدرة بالاجتهاد وكما قدر الموضحة فما فوقها بالنص ففي الحارصة بعير وفي
الدامية والدامعة بعيران وفي الباضعة والنازلة والمتلاحمة ثلاثة ابعرة
وفي الملطاة والسمحاق اربعة ابعرة قال والموضحة ما توضح العظم اي
تكشفه بحيث يقرع بالمرود وان كان العظم غير مشاهد للدم الذي يستره
قال في الراس والوجه وفيها خمس من الابل اي في الحر المسلم الذكر وهي نصف

الجلد

عشر دية لحديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الابل رواه ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم ورواه الاربعة من رواية عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده وحسنه الترمذي وعن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت انهم قالوا
الموضحة في الراس والوجه سواء ولم يعرف لهم مخالف ولا فرق في ذلك بين الصغيرة
لانها في الاسم فاشبهت الاطراف ولو غرز ابرة وتحققنا وصولها الى العظم ثم
استلها فهي موضحة في المذهب وخرجها الامام في وجهين وكذا لا فرق بين ان
يسترها الشعر ام لا ولا بين ان يحصل بها شين ام لا وقيل ان حصل بها شين في الراس
او الوجه ففيها اكثر الامرين من ديتها وارش شينها وقيل ان ذلك في شين الوجه
لخسته فيه وفي الراس ديتها فقط والاول اصح ويجب في موضحة المراة بعيران
ونصف واليهودي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير لان ذلك نصف عشر ديتهم
تنبيه قول الشيخ والسمحاق في الراس عشرة ثم قال والموضحة ما توضح
العظم في الراس او الوجه يفهم ان ما في السمحاق لا يجري في الوجه وليس كذلك
بل كله يجري في الجبهة وكذلك ما سوى المامومة والدامغة يجري في الخد وقصبة
الانف واللحي الاسفل على ان في بعضه خلافا لعلنا نذكره قال فان عمت
الراس ونزلت الى الوجه فقد قيل يلزمه خمس من الابل لانها محل الايضاح
فاشبه ما لو اوضح راسه في موضعين ثم خرق الحاجز بينهما قال وقيل
عشر لانهما عضوان مختلفان فترتب عليهما عند الاجتماع ما يترتب عليهما عند الانفراد
كما لو اوضحه وامر السكين الى قفاه فانه يلزمه ارش موضحة وحكومة ويوجد
ان قدر الموضحة لو استوعبت جميع راس الشاج استوفى ولو زاد على راسه
لم ينزل الى وجهه وهذا هو الاصح قال وان اوضح موضحتين بينهما حاجز
فعليه عشر من الابل لعموم اخبار المواضح قال وان خرق بينهما اي قبل
الاندمال رجع الى خمس لان فعل الانسان يبني على فعله كما لو قطع يديه ثم
حز رقبته قبل الاندمال فانا نجعل الجنايتين واحدة ولو تاكل الحاجز بينهما
رجعت الى خمس ايضا وفي مسالة الكتاب وجه انه يجب العشر ولا يجب
برفع الحاجز شي ولا يسقط به شي فللرافعي احتمال فيها ايضا بوجوب ثلاثة

اروش

اروش لجرحه بما من قول ابن سريج فيما اذا قطع يديه ورجليه وحز رقبته
انه يلزمه ثلاث ديات والاول اصح قال وان خرق بينهما غيره وجب
على الاول عشر والثاني خمس لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره بدليل ما لو قطع
يد رجل وحز اخر رقبته فان على كل منهما موجب جنايته فلو خرق بينهما المجني
عليه استمر في العشرة على الجاني قال وان اوضح موضحتين ثم خرق بينهما
في الباطن اي في اللحم دون الجلد الظاهر فقد قيل يجب عليه ارش موضحتين نظرا الى الظاهر
وقيل ارش موضحة نظرا الى الباطن وهذا هو الاصح قال فان شج في جميع
راسه شجة دون الموضحة واوضح في بعضها ولم ينفصل بعضها عن بعض وجب
عليه ارش موضحة لانه لو كان الكل ايضاحا لزمه ارش موضحة فقط فاذا كان
بعضه دون الايضاح اولى وفي الجيلي وجه انه يجب مع ذلك حكومة ايضا
والمذهب الاول قال والهاشمة ما تهشم العظم اي تكسره بعد الايضاح
ويجب فيها عشر من الابل لان زيد بن ثابت قدرها بذلك كما رواه البيهقي ولم
يظهر له مخالف وحكاه الشافعي عن عدة من اهل العلم وقيل ان زيدا رفعه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد وعن القديم ان فيها ارش موضحة وحكومة
قال وان ضربه بمثقل فهشم العظم ولم يجرح وانما ثبت ذلك باقرار
الجاني او شهادة عدلين من اهل الخبرة لزمه خمس من الابل لان العشر للجرح
والهشم فلكل واحد منهما خمس وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل يلزمه
حكومة كهشم عظم البدن وعلى هذا يبلغ بالحكومة خمس من الابل تردد فيه جواب
القاضي قال والمنقلة ما لا تبرا الا بنقل العظم اي بنقل العظم الذي ازالته
الجناية عن موضعه ليرد الى موضعه كما قاله البندنيجي والماوردي او تنقل العظم
عن الراس بالكلية كما قاله المختصر وهي التي تكسر عظم الراس حتى ينشظا فينقل من
اللحم قال ويجب فيها خمسة عشر من الابل لحديث عمرو بن حزم رواه ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وادعى الامام الماوردي فيه الاجماع قال
والمامومة ما تصل الى الجلدة التي تلي الدماغ اي المحيطة بالدماغ وهي ام الراس
قال ويجب فيها ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه من روى الحديث

الذي قبله قال والدامغة ما وصلت الى الدماغ وجب فيها ما يجب
في المامومة وهي ثلث الدية لانها واصلة الى جوف فاشبهت الجايفة هذا
هو الاصح المنصوص وقال الماوردي الذي اراه تفضيلها على المامومة بزيادة
حكومة لخرق غشا الدماغ وقيل يجب تمام الدية لانها توقف والاولون
منعوا ذلك قال وفي الجايفة ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم رواه
النساي وصححه ابن حبان والحاكم ورواه احمد من رواية عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال الشافعي ولست اعلم خلافا في ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ذلك قال وهي الجناية التي تصل الى جوف البدن
مثل ظهرا وبطن او صدرا وثغرة نحر اي ولم يلزم الا لة كبره او طاله
والحق به الامام الوصول الى المثانه ولا فرق بين المحدد وغيره ولا بين الصغير
والكبير كالموضحة اما لو الدعت كبره او طاله لزمه ثلث الدية وحكومة
ولو وصلت الجراحة الى جوف الذكر فليست جايفة في الاصح وعنها احترز
الشيخ عرفا البدن فايده الثغره بضم الثاء هي النقره وهي الهزمه بين
الترقوتين قاله في التحرير فرع اذا التحمت الجايفة او الموضحة لم
يسقط ارشها على المذهب وقيل يسقط ويجب حكومة قال فان
طعنه في بطنه فخرجت الطعنة من ظهره فهما جايفتان لما روى البيهقي
من حديث سعيد بن المسيب عن ابي بكر انه قضى في الجايفة نفذت بثلثي
الدية وهذا مرسل سعيد لم يدرك ابا بكر ورواه في المهذب عن عمر
ولم يظهر مخالف ولان ما خرق حجاب الجوف وكان جايفة كالداخل
قال وقيل هي جايفة لان الجايفة ما وصلت الى الجوف والنافذة خارجة
فكانت دونها فعلى هذا يجب ارش جايفة وكذا حكومة في الاصح قال
والاول اصح لما ذكرناه قال وان اجاف جايفة لجا اخر فوسعها
اي في الظاهر والباطن وجب على الثاني ارش جايفة لان هذا القدر لو
انفرد كان جايفة فكذا عند الاشتراك كما قلنا في الموضحة ولو وسعها
في الظاهر دون الباطن او بالعكس او زاد في غورها لزمه حكومة فقط

لانه جرح لم يكمل جايفة قاله الماوردي قال وان طعن وجنتيه اي
وهي اللحم المرتفع من الخد فهشم العظم و وصلت الجراحة الى الفم ففيه قولان
احدهما انها جايفة اي واجبها كواجبها لانها جراحة من ظاهر الى جوف
قال والثاني يلزمه ارش هاشمة لانه هشم العظم ولا يجب ارش جايفة
لانها لا يطلق عليها جايفة ولا تخاف منها كالخوف من الجايفة وهذا هو
الاصح وعلى هذا يجب مع ارش الهاشمة حكومة لما زاد كما جزم به في الشرح
والروضة وان لم يصحح في التصحيح ولو خرق شدقه فوصل الى داخل
فمه لم يجب ارش جايفة في الاظهر ولو خرق قصبة انفه فوصل الى باطن انفه
او هشم لحيه فوصل الى داخل الفم فالاظهر انها ليست جايفة ويلزمه
دية هاشمة وحكومة وحكى الماوردي في مسلة الكتاب ومسلة هشم
اللحي قولين احدهما يجب ارش مامومة والثاني ارش منقلة وحكومة وحكى
في مسلة الانف قولا انه يلزمه دية مامومة ويلزمه حكومة هي اكثر من
دية منقلة قال وفي الاذنين اذا قطعهما من اصلهما الدية لحديث
عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل رواه البيهقي ثم قال روينا عن
عمر وعلى انهما قضيا بذلك وقال الشافعي الدية منهما على النصين المذكورين
في حديث عمرو بن حزم والامام بعد الحديث ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة
فاشبها اليدين وفي وجه ان الواجب فيهما حكومة قال وفي احدهما
نصفها للحديث المذكور قال وفي بعضها بقسطه لان ما وجبت فيه
الدية وجبت في بعضه بالقسط كالاصبع فرع لا فرق على المذهب بين
الاذن السالمة والمثقوبة والمخرومة اذا لم يذهب منها شي ولا بين السميع
والاصم لان السمع في الصماخ لا في الاذن بخلاف الكلام والبصر فانهما في
اللسان والعين قال وان ضرب الاذن فشلت اي يبست والمشهور تخ
وجبت الدية في احد القولين كما في شلل اليد وهذا هو الاصح قال
والحكومة في الاخر لبقا منفعتها بعد الشلل في جمع الصوت ومنع دخول
الما وبناها بعضهم على ان منفعة الاذن هل هي منع الهوام فيزول بالشلل او جمع

الصوت وهو باق قال وان قطع اذنا شلا ففيه قولان احدهما يجب
الديه والثاني الحكومه هذان القولان مبنيان على القولين في المسله قبلها
فمن اوجب ثم الديه اوجب هنا الحكومه كاليد الشلا ومن اوجب ثم الحكومه
اوجب هنا الديه وقيل يجب الحكومه وان اوجبنا ثم الحكومه فيجب حكومتان
احداهما للاستحشاف والاخرى للقطع يستوفي بهما جميع الديه لا يحوز نقصانهما
عنها ويجوز زيادتهما عليها وقيل يجوز نقصانهما عنها والاصح من هذا كله
وجوب الحكومه قال وتجب في السمع الديه لحديث معاذ في ذلك رواه البيهقي
وقال اسناده ليس بالقوي وقضى عمر بن الخطاب في رجل ضرب رجلا فذهب
سمعه وبصره ونكاحه وعقله باربع ديات ذكره عبد الله بن احمد عن ابيه
قال في الكفايه ولا مخالف له ولانه من اشرف الحواس فاشبه البصر ولو لم
يذهب السمع ولكن ارتتق بالجنايه داخل الاذن ارتتاقا لا وصول الى زواله
فالاصح وجوب حكومة لا ديه قال وان قطع الاذنين وذهب السمع
وجب ديتان لقطعه عضوا واذهابه منفعه حالة في غيره فلم تتداخلا
كما لو اوضحه فعمي قال وان اختلفا في ذهاب السمع اي والجنايه مما يمكن
ذهابه بها سمع في اوقات الغفلة اي بان يصاح بازعج صوت ينضمن تحذيرا
او يطرح شي له صوت من علو ويكرر ذلك في الخلوة ومن جهات قال
فان ظهر منه انزعاج سقطت دعواه لظهور كذبه قال الماوردي ولكن
يجب تحليف الجاني ان سمعه لباق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وجزم
به الرافعي ولا يلقنه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته قال
وان لم يظهر فالقول قوله لان الظاهر صدقه مع يمينه لاحتمال انه تحفظ
ثم اذا ثبت زوال سمعه اما باقرار الجاني او بالطريق المذكور قال الماوردي
فيراجع عدول الاطبا فان نفوا عوده وجبت الديه في الحال وان جوزوا
عوده في مدة يعينه انتظرت فان عاد فيها سقطت والا ثبتت قال
وان ادعى نقصان السمع اي منهما فالقول قوله مع يمينه لانه لا يعرف الا من
جهته قال ويجب فيما نقص بحسابه اي بقدره من الديه ان عرف بنظيره

اوطريق معرفته ان يحدث بحضرته ويتباعد الى ان يقول لا اسمع ويعلي الصوت
قليلا فان قال اسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من الجهة الاخرى
فان اتفقت المسافتان ظهر صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه
قبل الجنايه ان عرفت ويجب بقدره من الديه وان لم يعرف مسافة سماعه
في الصحه قال الاكثرون يجب حكومة وهو الاصح وقال الامام وغيره
يقدر الاعتبار بسمع سليم السمع في مثل سنه ومحنته فيجلس الى جنبه
ويضبط نهاية سمع السليم ونهاية سمع المجني عليه ويجب ما بينهما من التفاوت
ولو قال انا اعرف قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق
بيمينه اما اذا ادعى نقصانه من احدهما حبس الصحيحة السليمه
وفعلنا ما تقدم فان انضبط السالم الذاهب وجب بقسطه والا وجبت
الحكومه قال وفي العقل الديه لحديث معاذ الذي تكلم فيه البيهقي
وقال زيد بن اسلم ان السنة مضت بذلك رواه البيهقي ولما سبق عن
عمر ولانه اشرف الحواس فكان احق بكمال الديه من جميع الحواس ولا
يجب القصاص فيه المذهب لاختلاف الناس في محله هل هو القلب او الدماغ
او مشترك بينهما قال الماوردي والقاضي ابو الطيب والاول هو الصحيح
من اقوال اهل العلم لقوله تعالى لهم قلوب لا يعقلون بها وقوله تعالى ان في
ذلك لذكرى لمن كان له قلب اي عقل ولتعذر الاستيفا لانه قد يذهب بعلل
الجنايه ولا يذهب بمثلها وحكى الامام ترددا للاصحاب في وجوبه والمراد
بالعقل الموجب للديه العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف فاما المكتسب
الذي به حسن التصرف ففيه حكومه فقط قال المتولي وانما يجب الديه اذا
قال اهل الخبرة لا يعود اما اذا لم يتوقعوا عوده فانه يتوقف فان مات قبل عوده
ففي الديه وجهان كما اذا قلع سن مثغور فمات قبل ان يعود قال فان نقص ما
يعرف قدره بان يجن يوما ويفيق يوما وجب قسطه اي من الديه لامكان
ذلك قال الرافعي وقد يتاتى معرفة النقصان بان يعتبر الزمان بان يقابل صواب
قوله ومنظومه فعله بالمختل منهما ويجب قسط ما بينهما وهو ما ذكره في

في التهذيب **قال** فان لم يعرف اي مثل ان صار اذا سمع صيحة زال عقله
ثم يعود او يفزع مما لا يفزع منه العاقل ويستوحش اذا خلا وجبت حكومة
لتعذر الارش المقدر وقوله الشيخ وان نقص ما يعرف قدره فيه مناقشة فان
الماوردي قال العقل الغريزي لا يتبعض فلا يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن
قد يتبعض في زمانه فيجن يوما ويفيق يوما فتوزع الدية عليهما **قال** وان ذهب
العقل بجناية لا ارش لها مقدر اي كالسمحاق فما دونه دخل ارش الجناية في
دية العقل لان عمر اوجب للمشجوج فيما تقدم اربع ديات ولم يوجب ارش
الشجة **قال** وان ذهب بجناية لها ارش مقدر كالموضحة واليد والرجل
ففيه قولان احدهما انه لا يدخل ارش الجناية في دية العقل لان الشرع اوجب
فيهما ارشا مقدرا فلا اسقاط ويقابله ارش الجناية ان كان اقل اندرج
في دية العقل لان ذهابه تعطل منافع ساير الاعضا فاشبه ذهاب الروح
وضعف هذا بان مقتضاه دخول الارش وان كثرت وان لا يجب بقطع يديه
شي كالميت وقيل ان كان ارش الجناية مثل الدية او اكثر لم يدخل احدهما
في الاخر وان كان اقل ففيه القولان **واعلم** ان جزم الشيخ بالاندراج
فيما لا ارش له مقدر وحكاية الخلاف فيما له ارش مقدر هو طريقة في المسالة
ولكن طرد القولين مطلقا واصحهما وهو الجديد عدم الاندراج فيهما والقديم
الاندراج فيهما نعم ان ذهب بما لا ارش له البتة كاللطمة وجبت دية العقل
قطعا وتعزر على الاصح **قال** وتجب في العينين الدية لحديث عمرو بن حزم
رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم ولانهما من اعظم الجوارح فكانت اولى
بايجاب الدية وسوا الصغيرة والكبيرة والحادة والكليلة والصحيحة
والعليلة والعشيا والعمشا والحولا اذا كان النظر سليما قاله الماوردي
والحق الماوردي الاخفش وهو الذي لا يبصر نهارا بالاعمش **قال**
وفي احدهما نصفها لحديث عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه
مالك وفي مسند احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين بنصف العقل خمسون من الابل او عدلها

في ذاته صح

ذهب او ورقا او مائة بقرة او الف شاة لم تذكر في المسند وهو مخالف لما ادعى
في الكفاية وروى معاذ انه عليه السلام قال وفي احدى العينين نصف
الدية ولان كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في احدهما كاليدين
قال وان جنى عليه جناية فادعى منها ذهاب البصر اي حالا الجاني وشهد
بذلك شاهدان اي في العين من اهل المعرفة وجبت الدية اي بلا يمين لحديث
معاذ دون البصر المزيد ذكره الرافعي وتبعه في الكفاية ولا يحضرني من خرجه
وقد تقدم اثر عمر فيه ولان منفعة العينين النظر فذهابه كشلل اليدين
اما في الخطا فيكفي رجل وامراتان **قال** وان قالا ذهب ولكن يرجى عوده
الى مدة معلومة انتظر اليها حتى لا يبقى ارتياب فان عاد وجبت الحكومة ان
ثبت اثر الجناية والا عزر فقط وان لم يعد وجبت الدية والاصح انه لا قصاص
لان قول اهل الخبرة اورث شبهة ولو جنى على المجني عليه اخر ففقا عينيه
فالدية على الاول دون الثاني وكذا القود عند من اوجبه وقضيته من لم
يوجبه ان لا يوجبه هنا وعلى الثاني حكومة **قال** وان مات قبل انقضائها وجبت
الدية لتحقق الجناية والشك في عود الموضع كونه غير معهود بخلاف السن هو ا
هو الاصح وقيل فيه القولان في السن وعلى قول تجب حكومة فقط اما اذا لم
يقدر او مدة معلومة لم ننتظر بل يوجب القود او الدية في الحال **ولو قال**
الاطبا لا يعرف حاله ويجوز ان يكون بصره ذاهبا امتحن ان كان يحلف
في عقلا بدبها تزعج البصر ويشار اليها عندها يتوقاه بالاغماض ويمشي في طريق
الحفاير ويعد من يحول عنها وهو لا يشعر فان دلت احواله على صدقه حلف
لاحتمال تصنعه ويقضى له بالقود او الدية وان دلت على كذبه بان كان يطبق طرفه
عند الاشارة ويتوقى المهالك صدق الجاني وليكن بيمينه ان بصره باق لجواز ان
يكون ذلك اتفاقا وان كان صغيرا او مجنونا انتظر وحبس الجاني فان ماتا
قام وليهما مقامهما فيما اذا يدعيانه قاله الماوردي واعتبر الامام الامتحان
اولا من غير عرض على اهل الخبرة وفي التنبيه ان الحاكم مخير بين العرض عليهم
وبين الامتحان **قال** وان نقص الضوء منهما ولم يكن ضبط بصره قبل الجناية

وما لا ذكر به صح

معلومه وجبت حكومة لتعذر ايجاب قسط من الدية هذا هو الاصح وقيل يقدر
بمثله في السن والصحة كما سبق في السمع اما من عرف مدا بصره قبل الجناية
وجب بقسط ما نقص قاله الماوردي والرافعي وان نقص ضوء احدى العينين
عصبت العليلة وضبط قدر ما يبصر بالصحيحة ويعتبر من جهات ليزول
الاشكال فان اختلف كلامه عمل بالاقل ثم عصبت الصحيحة ويضبط قدر
ما يبصر بالعليلة ويعتبر من جهات فان اختلف عمل بالاكثر ووجب قسط
الناقص قال فان ادعى نقصانه فالقول قوله اي بيمينه لانه لا يعرف
الا من جهته قال وفي العين القائمة الحكومة اي وهي التي بياضها وسوادها
صافيان ولا يبصر بها لانه اتلف جمالا لا منفعة فيه فاشبه لسان الاخرس
وكذا لو قلع عينا ركبها البياض منعها من النظر قاله الماوردي سواء رجي
زوال البياض بالعلاج فيبصر ام لا فايده في سنن النسائي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء السادة
لمكانها اذا طمست بثلث ديتها قال وفي الاجفان الدية روي ذلك عن
كتاب عمرو بن حزم لكنه ليس بمشهور قاله في الكفاية ونقله الماوردي ولم
اره انا في كتاب حديث بالكلية ثم قال فيقول لانها من تمام الخلقة وفيها جمال
ومنفعة فان لم يقطعها وخشي على النفس من سريانها فاشبهت اليدين وسوا
في ذلك البصير والضرير قاله الماوردي واما القود فان امكن ولم يتعد ضرره
الى العين وجب والا فلا قال وفي كل واحد ربعها وسواء فيه الاعلى والاسفل
لان كل ذي عدد من الاعضاء يكمل فيه الدية فانها تقسط على عدده كالاصابع
قال وفي الاهداب الحكومة لان فيها جمالا ومنفعة لكن منفعتها وهي الرد
عن البصر ضعيفة فلم يجب لزوالها الدية كالاظفار ومحل ايجاب الحكومة اذا اتلفها
ولم تعد وعادت دون الاول اما اذا عادت كما كانت فقيل يجب ايضا والاصح
انه لا يجب غير التعزير قال فان قلع الاهداب مع الاجفان لزمه دية
اي دية الاجفان وتدخل فيها حكومة الاهداب تبعا قال وقيل يجب دية
وحكومة لان للاهداب جمالا ومنفعة منفردين فوجب لها ارش منفرد والاول

اصح لان الجفون محل الاهداب فلم تنفرد بالحكومة عنها كالاصابع مع الكف
قال وفي المارن الدية لحديث عمرو بن حزم وفي الانف اذا اوعي جدعه
الدية رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وروى الشافعي عن طاووس
انه قال عندنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف اذا اقطع مارنه
مائة من الابل قال الشافعي وهذا ابين من حديث [illegible] حزم والمارن ما لان
من الانف وقال الماوردي هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة
الانف وان الدية انما تجب باستيعابه مع المنخرين ولا فرق بين الاشم والاخشم
قال وفي بعضه بحسابه اي من الدية ان امكن لما مضى فيعتبر نسبة
المقطوع الى المارن على الاصح فيقدر بالثلث والربع ونحو ذلك وان لم يمكن
وجبت حكومة وفي وجه تعتبر النسبة الى جميع الانف بقصبته مع الكف
ولا تبلغ بالحكومة دية الانف لانها تبع والا نقص عن دية مثقله بل يزيد وقيل
تجب الدية فقط وهو الاصح وان كان النووي اقر الشيخ على الاول قال
وان ضرب الانف فشل المارن ففيه قولان كالاذن وخرج عليهما لو جدع انفا
مستحشفا ايضا قال فان عوجه اي بالجناية عليه لزمه حكومة لازالة الجمال
فان جبر حتى عاد مستقيما كانت حكومته اقل فايده سمي الانف انفا لتقدمه
عن بن سيبده في المخصص ومنه انف الروضة قال بن درستويه والعامة بضم
اوله والعرب بفتحه وجمعه يدل على فتح الواحد لان الانوف على فعول
ولو كان مضموما لكان قياس جمعه اناف على افعال مثل قفل واقفال انتهى
وقد حكى بن جني وسيبويه انا فا قال سيبويه في الحكم ويقال للانف المنخر
والمنخر والمنخر والمنخور قال وفي احدى المنخرين نصف الدية لانه اذهب
بعض الجمال ونصف المنفعة وهذا هو المنصوص واقر النووي الشيخ على ترجيحه
فعلى هذا في الحاجز ثلث الدية قال وفي الشم الدية لحديث عمرو بن حزم
كذا اورده الرافعي وتبعه في الكفاية ولم اره فيه بالقياس على البصر وقيل
فيه حكومة لضعف منفعته والاول اصح ولو اذهب شم احد المنخرين
وجب نصف الدية قاله الرافعي ويشبه ان يجي فيه الوجه المذكور في ابطال

سمع احد الاذنين وان نقص وجب بقسطه ان امكنت معرفته والا فالحكومه
قال وان قطع الانف فذهب الشم لزمه ديتان لان الشم في غير الانف فاشبه
السمع مع الاذن قال وان ادعى ذهاب الشم سبع في اوقات الغفله بالروايح
الطيبه والكريهه فان لم يظهر منه احساس اي بان لا يرتاح الى الطيبه ولا
يتانف من الخبيثه حلف لان الظاهر معه ولكن يضعفه ممكن وان ارتاح او ما فيه
صدق الجاني ولكن يحلف على نفاشمه لاحتمال حصوله اتفاقا ثم اذا حلفنا المجني
عليه ثم عطس اعني عند الرايحه المنتنه فقال عطسته لنفاشمي فقال بل الحاجة
او عادة صدق المجني عليه وحكم له بالديه قاله الماوردي قال وفي الشفتين
الديه لحديث عمرو بن حزم رواه النساي ومحمد بن حبان والحاكم ولان فيهما جمالا
ومنفعه قال وفي احداهما نصفها وفي بعضها بقسطه لما مر قال
وان جنى عليهما فشلتا اي يبستا فلا تقلصان ولا تسترخيان وجبت الديه
كشلل اليدين فرع لو قطع شفه مشقوقه ففي التهذيب والتتمه ان فيها ديه
ناقصه بقدر حكومة الشق واقتصر الرافعي على حكايته عنهما وفي الحاوي
تجب ديه كامله ان لم يذهب الشق شيا من منافعها وبقسطه ان ذهب
معلوم القدر وحكومه ان لم يعلم قال وفي اللسان الديه اي اذا كان
ناطقا سليم الذوق لحديث عمرو بن حزم رواه ابو داود والنساي ومحمد
بن حبان والحاكم وهو قول ابي بكر وعمر وعلي ولا مخالف لهم ولان فيه جمالا
ومنفعه فلم تقطعه وحشي من سرايته فاشبه الانف وفي صحيح الحاكم
من حديث ابن عباس انه عليه السلام سيل عن الجمال فقال هو اللسان ومنافع
اللسان الكلام والذوق والاعتماد عليه في مضغ الطعام وادارته في اللهوات
دفع ما يعاناه من الاسراف وميل الذوق في الحلق فعلى هذا اذا زال نطقه
وذوقه لزمه ديتان وهو المجزوم به في الروضه وسوا فيه الصغير والاعجمي
والالكن والعجل والثقيل والارت والالثغ وغيرهم قال الروياني ويحتمل
ان يقال بخلافه اما الناطق الفاقد الذوق ففيه حكومه كالاخرس قاله
الماوردي فرع لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه وحروف الحلق

وهي اول ما يظهر منه البكا وحروف الشفه في بابا او ماما او حروف اللسان
او بحروف اللسان في اوانه كملت فيه الديه قال ابن الصباغ وضمن بالقود ايضا
وان لم ينطق بذلك في زمانه ففيه حكومة لان الظاهر خرسه ولو قطعه قال
لا دية فالاصح وجوب الديه حملا له على الصحة لا حكومه ولو تعذر النطق لا
قال
لخلل في اللسان بل لانه ولد اصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه اياه فهل يجب ديه
او حكومه فيه وجهان فان جنى عليه فخرس اي عن جميع الحروف فعليه الديه لانه
سلبه اعظم منافعه فاشبه اذهاب البصر اما لو قدر ان ينطق بحروف الحلق
والشفه قال الغزالي فكذلك الحكم قال الرافعي وهذا الوارد نعرض له وهو
مناقض لما ذكروه من بعد وهو انه يجب في بعض الكلام بعض الديه مقسطا
على جميع الحروف وانا سنتمر ذلك على قول الاصطخري الاتي قال وان ذهب
بعض الكلام وجب بقسطه لما مر قال ويقسم على الحروف اي حروف لغته
فان كان عجميا اعتبرت حروف كلماته فان حروف اللغات تختلف بعضها احد
وعشرون وبعضها سته وعشرون وبعضها احد وثلاثون والعربيه ثمانيه
وعشرون وقيل تسعة وعشرون بعد لا فيها والاصح انه يقسط على جميع
اعني اللسانيه والحلقيه والشفهيه فان اللسان معبر عن جميعها ولهذا
لا ينطق الاخرس بشي منها وقيل يقسط على حروف اللسان فقط دون الشفهيه
وهي البا والفا والميم والواو وحروف الحلق وهي الهمزة والها والعين والحا
والغين والخا فبقي اللسانيه ثمانيه عشر هذا هو المعروف وعن الاصطخري
ايضا انها اربعه عشر قال وان حصلت تمتمه اي ما يردد التا المثلثه
او عجله وجبت الحكومة للنقص والشين وكذا لو صار ارد وهو الذي يردد
الكلمه او فافا وهو الذي يردد الفا فرع لو ذهب بعض الحروف ونفي الباقي
لا يفهم معناه هل يلزمه دية كامله ام ارش الذاهب فقط فيه خلاف والثاني
منقول عن النص قال وان قطع نصف اللسان وذهب نصف الكلام
وجب نصف الديه لان ما ذهب من اللسان ومن الكلام سوا ولو كانا اعتبر
كان الواجب هذا قال وان قطع الربع وذهب نصف الكلام وجب نصف الديه

وان قطع النصف فذهب ربع الكلام وجب نصف الدية لان منفعة العضو
اذا ضمنت اعتبر فيه الاكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر فشلت
اليد وجبت دية يد وان لم تشل وجب خمس من الابل وهي خمس ديتها وان كان
الذاهب دون خمس المنفعة كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام قال ابو اسحاق
الاعتبار باللسان الا انه اذا قطع الربع فذهب نصف الكلام دل على شلل ربع
اخر وضعف قال وان قطع اللسان واخذ الدية ثم نبت رد الدية
في احد القولين كعود مثل ما قطع قال الماوردي لكن يبقى منه قدر حكومة
دون الاخرى لان هذه نعمة جديدة وهذا هو الاصح قال وان قطع بعضه
وهو الاصح في القصاص قال ابن ابي هريرة ورايت رجلا قطع لسانه ثم نبت
ولو جنى عليه فخرس ثم نطق قال الماوردي رد ما اخذ قطعا لان ذهاب
الكلام كان مظنونا فدل النطق على بقائه وقطع اللسان محقق فالعائد
غيره قال وفي الذوق الدية لانه احد الحواس فاشبه الشم وصورها
الجمهور بان يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتمييز بين الطعوم الخمسة الحلو
والحامض والعذب والمر والمالح وهذا هو المذهب المنصوص لانه يشمل كما
قال ابن الصباغ بان الشافعي نص على ان في لسان الاخرس الحكومة ولا تندفع
بما قاله الرافعي والشيخ في المهذب انه محله اذا لم يذهب ذوقه او كان قد ذهب
قبل قطعه فان ذهب بالقطع ففيه دية كاملة لان الماوردي لما حكى النص
قال وانما لم يجب فيه الدية لانه مسلوب الكلام الذي هو الاخص الاغلب
من منافعه ولو بقي بالخرس بعض منافعه وهو الذوق والمضغ فلم يبلغ ديته
دية لسان كامل ثم تندفع الاشكال اذا قلنا الذوق في طرف الحلق قال
وفي كل سن خمس من الابل اي اذا اثغر لحديث عمرو بن حزم رواه ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم فلو قلع سنا سوداء قال الماوردي ففيها
كمال الدية سواء كان سوادها من اصل الخلقة او طارئا ولم ينقص منفعتها وقال
ابن الصباغ والقاضي حسين ان الحكم كذلك اذا كانت سوداء قبل الاثغار
وبعده اما لو كانت قبله بيضاء ثم نبتت بعده سوداء سئل اهل الخبرة فان قالوا

انه لعلة ففيها حكومة وان قالوا لغير علة ففيها الدية ونقله الرافعي عن
النص ولم يحك غيره ولا فرق بين السن الصغيرة والكبيرة والضرس وغيره
لاشتراكها في الاسم وفي سنن ابي داود من حديث ابن عباس باسناد صحيح
الاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء نعم لو كانت ثناياه الانسان
كرباعيته او اقصر فهل يكمل فيها ديتها او ينقص منها بحسب نقصها فيه خلاف
طرده القاضي حسين فقال لو كان الاصبع الوسطى مثل البنصر لو كانت
اسنان الصف كلها قصيرة كمل ارشها فانه لمعنى في الخلقة بخلاف تفاوتهما
فانه لفساد منبت القصيرة ولا نزاع ان السن اذا انتهى صغرها الى ان لا يصلح
للمضغ فليس فيها الا حكومة قال فان ظهر وجب عليه خمس من الابل اي
وان كان ذاهب الحدة لا لان المنفعة والجمال فيه وهو الذي سمي سنا
وحينئذ فالشيخ ذكر هذا تفسيرا لما اطلقه اولا قاله في الكفاية وتبعه
النووي في النكت قال وفي بعضه بقسطه لامكان معرفته بالحصة
سواء كان من الطول او من العرض من سليم او مما ذهب بعضه بالتاكل
ثم البعضية تنسب الى ما ظهر منه في الاصح هذا هو الاصح فلو تقلصت
اللثة فظهر السنخ لم يدخل ذلك في الغرر في التقسيط وفي وجه تنسب
البعضية الى الظاهر والسنخ بناء على دخول السنخ في السن وخص القاضي
حسين هذا بما اذا لم يكن التقصي في الطول وقال انما اذا قطع بعض ما ظهر
طولا انه يوزع على ما ظهر وجها واحدا فان قيل قياس هذا الوجه ان لا تكمل
الدية عند كسر جميع الظاهر قلنا اذا كسر الجميع لم يبق للسنخ منفعة
المقصودة من الظاهر واذا بقي البعض فمنفعة السنخ باقية فوزعنا على
ما ذهب وما بقي منتفعا قال وفي السنخ اي اصل السن المستتر باللحم حكومة لانه
تابع فاشبه الكف بلا اصابع وسواء قطعه كاسر الظاهر او غيره قبل اندمال
كسر الظاهر او بعده هذا هو الاصح وفي وجه ان قلعه كاسر الظاهر قبل
الاندمال فلا شيء عليه والفرق على الاول وبين موضحة تخص اذا خرق
الجاني بينهما ان الاسم هنا كل واحد وهنا متعدد قال فلو قلع السن

كسرماع

مع السنخ دخل السنخ في السن لانه تابع فاشبه الكف مع الاصابع هذا هو الاصح
وفي وجه يراد للسنخ حكومة وبه قطع بعضهم لانه باطن قال وان جنى على
سنه اثنان واختلفا اي الجاني الثاني والمجني عليه في القدر الباقي اي فقال
الثاني ان الاول كسر ثلثه وكسرت انا سدسه وقال المجني عليه بل الاول
كسر النصف وانت النصف فالقول قول المجني عليه لان الاصل بقاء
السن اما لو اختلف المجني عليه والاول في قدر الجناية فالمصدق الجاني
لان الاصل براءته مما زاد ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف اختلافهما في
الذاهب من منفعة السن فان المصدق المجني عليه لانه لا يطلع على ذلك
الا من جهته سيد قال في التحرير قول الشيخ جنى على سنه اثنان كذا
ضبطنا اثنان بالثاء وقال في النكت كذا وجد في نسخة المصنف قال
ووقع في بعض النسخ انسان بالنون ثم السين قال وهو اقرب الى التاويل
على الصواب مما وجد في نسخة المصنف وان قلع سن كبير فضمن ثم نبتت ففيه
قولان احدهما يرد كالصغير اذا عادت سنه وعلى هذا لا يبقى شي منه الا لم
على الاصح قال والثاني لا يرد لعموم وفي السن خمس من الابل ولان العادة
عدم العود فهذه نعمة وهذا هو الاصح قال وان قلع سن صغير لم يثغر
انتظر فان وقع الاياس منها اي بان قال اهل الخبرة قد تجاوزت مدة نباتها
وجب ارشها كسن المثغور ولو مات قبل الانتهاء الى ذلك السن فالاصح وجوب
حكومة فقط وفي قول او وجه يجب ديتها وقيل لا شي عليه قال وان جنى
على سن فتغيرت اي باصفرار او احضرار او اسوداد او اضطربت مع منفعتها
وجبت على حكومة الشين الحاصل وقيل في اسودادها دية كاملة والاول
اصح الا ان تذهب منفعتها بالاسوداد قال وان قلع جميع الاسنان في
دفعة اي بضربة او اسقاه شيا فسقطت لذلك قال او سن بعد سن اي بحيث
لم يتخلل الاندمال فقيل يجب دية نفس لانها جنس ذو عدد فاشبهت الاصابع
قال والمذهب انه يجب في كل سن خمس من الابل للحديث السابق وهو
يزيد على الباقي على قدر الدية بخلاف الاصابع فعلى هذا يجب مايه وستون بعيرا اذا

كان كامل الاسنان وهي اثنان وثلثون سنا اربع ثنايا واربع رباعيات
واربعة انياب واربع ضواحك واثنا عشر ضرسا واربع نواجذ وهي
اخرها فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوايد خمس من الابل
لظاهر الخبر او حكومة كالاصبع الزايدة فيه وجهان والقولان في الكتاب
جاريان فيما اذا لم يقلع الكل بل قلع ازيد من عشرين قال وفي اللحيين
الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وذهابهما اخوف على النفس من ذهاب
الاذنين قال وفي احدهما نصف كما في احدى اليدين واللحيان بفتح اللام
العظمان اللذان عليهما الاسنان السفلى يجتمع مقدمهما في الذقن ومؤخرهما
في الاذن واستشكل المتولي ايجاب الدية فيهما لانه لم يرد به الخبر والقياس
لا يقتضيه بل هي من العظام الداخلة فيشبه الترقوة والضلع قال
وان قلع اللحيين مع الاسنان وجبت دية كل واحد منهما لانهما اصليان في الجمال
والمنفعة وفي كل منهما دية مقدرة فاشبه الاسنان واللسان وفي وجه يجب
دية اللحيين ويدخل فيهما الاسنان كالكف مع الاصابع والاول اصح والفرق
ان اسم الكف ينطلق على الكف والاصابع بخلاف اللحيين وايضا اللحيان كامل
خلقتهما بدون الاسنان بخلاف الكف قال وفي كل اصبع عشر من الابل
لحديث عمرو بن حزم رواه ابو داود والنساي وصححه ابن حبان والحاكم
وسوا الخنصر والابهام وغيرهما قال وفي انملة ثلاثة ابعرة وثلث الا الابهام
فانه يجب في كل انملة منها خمس من الابل لانه عليه السلام لما قسط دية
اليد على اصابعها وجب تقسيط دية الاصبع على اناملها حتى لو كان لرجل في
ابهام ثلاث انامل ففي كل منها ثلاثة ابعرة وثلث ولو كان له في غيرها اربعة
ففي كل منها بعيران ونصف او انملتان ففي كل منها خمس وهكذا بخلاف ما لو
كان له اصبع زايدة حيث لا يقسط دية اليد عليها لان الانامل لما اختلفت
في اصل الخلقة الغالبة في الزيادة والنقص كانت كذلك في الخلقة النادرة
بخلاف الاصابع وفي الكفين مع الاصابع الدية اي قطع الكف وعليه
اصابعه رواه ابو داود من حديث عمرو بن حزم بلفظ وفي اليد خمسون

وكذا النسائي ولفظه وفي اليد الواحدة نصف الدية ولانهما من اعظم البدن
نفعا وانما حملنا اليد في الخبر على الكف لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وقطع عليه
السلام من مفصل الكف فدل على انها اليد لغة وشرعا اما اذا قطع الاصابع ثم
قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة وان كان قبله فكذلك على
الصحيح قال وان قطع ما زاد على الكف اي مع الكف باصابعه وجبت
الدية في الكف باصابعه كمال الدية وقد صرح به القاضي حسين لما قلناه
والحكومة فيما زاد لانه ليس بتابع وليس فيه ارش مقدر بخلاف الكف مع
الاصابع وقال ابن حربويه لو قطعها من المنكب لم يجب سوى دية وقضيته
ان لا يجب في الكف باصابعه كمال الدية وقد صرح به القاضي حسين وهو ضعيف
لان الدية تجب في الاصابع فقط بالنص قال وان جني عليها فشلت
وجبت الدية لفوات المقصود منها فاشبه اذهاب الضوء من الحدقة في
الاصبع قال وفي اليد الشلاء الحكومة لازالة الجمال دون المنفعة
قال وفي اليد الزائدة والاصبع الزائدة الحكومة لانها لا دية فيها لعدم
نفعها فوجبت الحكومة كالكف وهذا هو الاصح قال وقيل ان لم يحصل
بالزائدة شين لم يجب فيها شيء لانها جناية لم يحصل بها نقص فاشبهت
لطم الوجه ثم الزائدة تفقد البطش فالباطشة الاصلية وان كانت منحرفة
عن الذراع فان استويا في البطش فالكبرى اصلية فان استويا فالتي على
استواء الذراع اصلية فان استويا فكاملة الاصابع اصلية دون الناقصة
قال وفي الرجلين الدية لحديث عمرو بن حزم وفي الرجل الواحدة نصف
الدية رواه النسائي واللفظ له وابي داود وسواء العرجاء والسليمة لان
العيب ليس في نفس العضو وانما العرج لقصر في الفخذ او الساق او التشنج
اعصاب ولو قطع رجلا سالمة لكن تعطل نفعها فالاصح وجوب ديتها والثاني
حكومة فقط لان تعطل المنفعة كزوالها قال وفي كل اصبع عشر من
الابل لما روى الترمذي من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في دية الاصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع ثم

قال حسن صحيح غريب قال وتجب في الاليتين الدية لان فيهما جمالا ومنفعة
فان بهما رباط المفصل واستقرار الجلوس فاشبها اليدين وحدهما ما اشرف
على الظهر والفخذين وان لم يصل الى عظم وسواء صغرتا او عظمتا وتجب فيهما
اذا استوعبا القصاص خلافا للمزني وبعض اصحابنا قال وفي احدهما نصف
كاليد قال وان كسر صلبه فلم تطق المشي اي بالكسر لا لعلة تحصل في الرجلين
لزمته الدية لحديث عمرو بن حزم رفعه وفي الصلب الدية رواه النسائي وصححه
ابن حبان والحاكم وروى ذلك عن زيد بن ثابت ولا مخالف له من الصحابة
ولانه اذهب جماله ومنفعته اما لو اقترن بذلك شلل الرجلين فالذي
حكاه ابو الطيب والماوردي انه تجب ديتان وقال البندنيجي تجب دية للشلل
وحكومة للصلب وهو ما اورده المتولي ايضا واقتصر الرافعي على حكايته عنه
قال وان نقص مشيه او احتاج الى عصا لزمته الحكومة للنقص وكذا لو
صار منحنيا لزوال الجمال والمنفعة قال وان كسر صلبه فعجز عن الوطء
لزمته دية روي ذلك عن ابي بكر وعمر وعلي ولا مخالف لهم من الصحابة واختلفوا
في تصوير المسألة فصورها الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر ونقل
الرافعي ان الاصحاب صوروها بما اذا لم ينقطع ماؤه وبقي الذكر سليما وكلامهم
يشعر انهم ارادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ولذلك
صورها الامام ومن تبعه على ان الامام استبعد ذهاب الشهوة مع القدرة
وبقاء المني قال فان امكن وجب ان تجب الدية بذهاب شهوة الطعام ان
تصور وقال القاضي ابو الطيب اذا ضرب صلبه فامتنع جماعه قال اهل الخبرة
ان مثل ذلك يكون وجبت الدية والا فالحكومة ثم قال فان تعذر بذلك انزال
الماء قال اصحابنا لا نص للشافعي فيه واوجب مجاهد فيه دية كاملة قال
اصحابنا وهو المذهب وهذا يقتضي انه غير التي ذكرها اولا قال
فان اختلفا في ذلك فالقول قول المجني عليه اي بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته
وهذا اذا اقترن بقوله علامة تدل على صدقه او قال اهل الخبرة ان الجماع
يذهب بمثل ذلك والا فالمصدق الجاني قاله الماوردي والبندنيجي

قال وان ابطل المشي والوطي اي بكسر الصلب لزمه ديتان علي ظاهر النص
كما لو ضرب راسه فذهب سمعه وبصره قال وبالدية لانها منفعة عضو
واحد والاول اصح لانهما منفعتان في محلين ويحرمان فيما لو ذهب بسببه
وما وجه كما حكاه القاضي الحسين قال وان قطع اللحم الناتي اي بالهمز
على الظهر اي من جانبي السلسلة لزمته الدية لان فيه جمال ومنفعة قال
وفي احداهما نصفها وفي بعضه حسابه لما سبق قال النووي في النكت
وفي شرح المصنف وفي نصف نصفها ومعناه وفي احدهما نصفها قال ابن الرفعة
في الكفاية وهذه المسالة عبر بها جوره في الكتب المشهوره نعم فيها ان في
جميع الجلد الدية اذا لم يتخلف وصورتها اذا سلخه ثم دحه اخر وفيه
حياة مستقرة والا لمثل هذا لا يعيش وفي الحاوي في سلخ الجلد حكومة
لا تبلغ دية نفس ويجب بعد حال عوده اقل ما يجب اذا لم يعد والاول
اصح وعن الشيخ ابي علي انه لو قطع قاطع يديه بعد سلخ الجلد وجبت
دية اليدين الا ما يخصهما من الجلد موزعا على جميع البدن وعلى هذا
القياس انه لو سلخ جلد مقطوع اليد لزمه دية الا ما يخص قسط اليد
من الجلد قال وفي حلمتي المراة الدية اي وهما راس ثدييها لان فيهما جمالا
ومنفعة الرضاع لا يستوفى الا بهما قال وفي احداهما نصفها لما سبق وكذا
لو شلتا او احداهما قال وان جنى على الثديين فشلتا فصار الابلمان
كما قال الماوردي وجبت الدية كاليدين وهذا يفهم ان في قطعهما الدية
من طريق الاولى وبه صرح الاصحاب اذا كانت الحلمتان عليهما وفي وجه او
قول يجب دية وحكومة والاول اصح اما اذا لم يكن عليهما حلمتان ففيهما
حكومة وسوا كانا من كبيرة او صغيرة نزل فيهما اللبن ام لا فرع لو
قطع بعض الحلمة وجب بقسطه من الدية وهل يعتبر القسط من الحلمة
او من جميع الثدي فيه قولان من القولين الاتيين في بعض الحشفة
فايدة الثدي ما يكون فيه اللبن كالضرع من الشاة قال ابن درستويه
والعامة تكسره وهو خطا وكذا قاله يعقوب في اصلاحه قال

وان انقطع لبنها لزمته الحكومة لانسداد منفذه ولا يجب الدية على الاصح
لاحتمال عوده والثاني يجب ومحله اذا قال اهل الخبرة انه من الضرب والا
لم يجب شي قال وفي حلمتي الرجل حكومة لانه اتلاف جمال فقط قال
وفيه قول اخر انه يجب فيهما الدية لان كل ما وجب فيه الدية من المراة وجبت
فيه من الرجل كاليدين والاول اصح قال وفي جميع الذكر الدية لحديث
عمرو بن حزم وفي الذكر الدية رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم
ولان فيه منفعة التناسل وهي من اعظم المنافع ولانه احد منافع الجسد
فاشبه الانف وسوا ذكر الطفل والشيخ الهرم والعنين وغيرهم لان العنة
عيب في غير الذكر قال وفي الحشفة الدية لان ما عداها من الذكر
كالتابع لها كالكف مع الاصابع وهذه اللفظة اهمل شرحها من الحاوية
قال وان قطع بعض الحشفة وجب من الدية بقسطه من الحشفة في
اصح القولين لان الدية تكمل بقطعها قال وبقسطه من جميع الذكر في القول
الاخر لانه الاصل المقصود بكمال الدية فان كان المقطوع نصفها وهو
سدس الذكر وجب نصف على الاول وسدسها على الثاني قال المتولي ولو
اختل مجرى البول من القطع وجب الاكثر من حكومة الخلل وقسطه من
الدية تنبيه الخلاف حكاه الشيخ قولين والرافعي في المحرر وجهين وكذا
النووي في المنهاج وفي الروضة فيه طريقان المذهب التوزيع قال
وان جنى عليه فشل اي استرسل فلم ينقبض او تقلص فلم يسترسل وجبت
الدية كشلل اليد قال وان قطع ذكرا اشل وجبت حكومة لان فيه
جمالا فاشبه اليد الشلا فرع لو جنى على ذكره فامتنع جماعه لعدم انتشاره
لا لشلله لزمه حكومة فقط فلو قطعه بعد ذلك لزمه القصاص او كمال
الدية قال وفي الانثيين الدية اي ولو من عنين او مجبوب او طفل
لحديث عمرو بن حزم في الانثيين وتروى البيضتين الدية رواه ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل
قال وفي احداهما نصفها كاليد وبقول جماعة من الصحابة ولا مخالف

لهم وسوا اليمنى واليسرى **قال** وفي اسكتي المراة الديه لان فيهما جمالا
ومنفعة كالشفتين وسوا المجنونه والبكر والقرنا وغيرها والاسكتان بكسر
بكسر الهمزه وفتح الكاف عند اهل اللغه حرفا شق الفرج قال الازهري
الاسكتان ناحيتاه والشفران طرفا الناحيتين ومعا عند الفقها الشفران
قاله ابو الطيب وغيره لكن الماوردي وصححها بانهما المغطيان للفرج المنضمان
عليه من جانبيه السفه للعمر والشيخ عبر بما عبر به امامه رضي الله عنه
قال وفي احراهما نصفها لما تقدم **قال** وان حنى عليهما فشلتا وجبت
الديه لادهاب المنفعه **قال** وفي الافضا الديه روي ذلك عن زيد بن
ثابت ولان فيه ادهاب جمال ومنفعه مقصوده فان كان عمدا بان كانت تختلف
والوطي يفضيها فديه حاله مغلظه في ماله وان ماتت منه لزمه القود وان
كان عمد خطا بان يحتمل الافضا وعدمه فيكون على العاقله مغلظه **قال**
وهو ان يجعل سبيل الجماع وهو مدخل الذكر والغايط واحدا اذ به
يفوت المنفعه بالكليه واصله الفضا وهو البريه الواسعه **قال**
وقيل هو ان يجعل سبيل البول والجماع اي وهو نقبه في اعلى الفرج والحيض واحدا
لان الاصحاب فرضوه بالذكر وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وهذا
ما جزم به في الروضه في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح وصحح الاول
من باب الديات من الروضه والمنهاج وصحح المتولي ان كلا منهما افضا موجب
للديه لان الاستمتاع يختل بكل منهما فلو ازالهما وجبت ديتان وغيره اوجب
في رفع ما بين مخرج البول والحيض الحكومه فقط ولا فرق في وجوب الديه
بين ان يحصل بالذكر او غيره من خشبه او غيره ومحل ذلك اذا لم يندمل اما
لو اندمل فالاصح سقوط الديه ووجوب حكومه ان بقي شين والثاني
تجب الديه كالجايفه ولو حصل مع الافضا استرسال البول فالاصح
وجوب ديه وحكومه لا ديه فقط **قال** وفي ادهاب العذره اي البكاره
الحكومه اي اذا ادهبها غير الزوج بغير الوطي لانه قطع جلد حصل به
شين فليس فيه ارش مقدر واما لو ادهبها بوطي فان كان بزنا وهي مطاوعة

فلا ارش لها وان كانت مكرهة او كان الوطي شبهة وجب المهر وهل هو مهر
بكر وارش بكارة او مهر بكر فقط او مهر ثيب وارش بكارة فيه خلاف
تقدم في البيع الفاسد ولو افضاها مع ذلك فهل يندرج ارش البكارة
ان اوجبناه في ديته الافضا فيه خلاف كاندراجه في المهر وهل يندرج
هنا وان لم يندرج في المهر وهو الاصح لان الديه بدل العضو الذي فيه
البكاره فاندرج ارشها فيها بخلاف وليس المهر بدلا عن العضو بل هو
عوض عن الاستمتاع واذا اوجبنا ارش البكاره فهو من الابل لا من نقد
البلد على الاصح ولو ادهبها الزوج بالذكر فلا شي عليه وكذا بغيره في الاصح
قال وفي الشعور كلها الحكومه اي فيما فيه جمال في الجمله كشعر الراس واللحيه
والحاجب لانه اذهب جمالا دون منفعه فاشبه ادهاب العين القايمه وهذا
اذا لم تعد لفساد منبتها او عادت ناقصه فلو عادت كما كانت فلا شي
على المذهب بل في الشرح والروضه لا يجب شي بلا خلاف **قال** في الكفايه
وفي وجه يجب حكومه اقل من حكومته لو لم يعد وخص القاضي حسين هنا
اذا حصل له عند ازالته الم وجزم بالمنع عند عدمه واما ما في ادهابه
جمال دون نقايه كشعر الابط فلا حكومة فيه وخرج بعضهم فيه وجها
اذا لم يعد الحكومة لان الشافعي اوجب في لحيه المراة اذا لم يعد الحكومة
وفي الحاوي وجه اذا اخذ شعر الراس والشارب ممن لا يسنه ذلك
وهو معتاد علقه ولم تعد انه لا حكومه فيه **قال** وفي جميع الجراحات
سوى ما ذكرناه الحكومه لانه لا تقدير للشرع فيها ولم يمكن تشبيهها
الى المنصوص عليه وكذا الحكم في كسر العظام ولذا يقال فيها عدا الوجه
والراس والعرق بين الانصاح والنقل في الراس ومنها ما عبر انها في
الراس اجوف وسببها الحشو واوجب الشافعي في القديم في كسر الترقوه
جملا وكذا في الضلع اتباعا لحكم عمر فيها والجديد ايجاب الحكومه ونقل
الاكثرون القديم وما حكي عن عمر فهو تنبيه على قدر الحكومه لا انه
تقدير مستقر **تنبيه** تجب الديه ايضا في ادهاب الصوت والذوق والمضغ

والامنا وقوة الاجال والجلد قال وفي تعوج الرقبة وتصغير الوجه وتعوجه الحكومة لانه اذهب جمالا دون منفعة وفي بعض النسخ وفي تصعير الوجه اي تعوجه وعليها شرح النووي في تحريره قال في الكفاية والذي رايته في نسخة عليها خط المصنف الاول فلو زال الشين فهل تسقط الحكومة وتسترد ان كانت اخذت فيه وجهان اصحهما نعم قال والحكومة ان يقوم بلا جناية اي يقدر انه لو كان عبدا ويقوم بعد الاندمال مع الجناية فما نقص من ذلك وجب بقسطه من الدية اي من دية النفس لانه لا طريق الى معرفة النقص الا بالتقويم واعتبار النقص من الدية لا يقاس على اعتبار النقص من الثمن عند الرجوع بارش المبيع ومثال ذلك ان ساوى سليما مائة دينار وبعد الاندمال تساوي تسعين يجب عشر ديته لكن يشترط ان ينقص عن دية العضو المجني عليه ان كان له ارش مقدر فان لم ينقص نقص الحاكم كما يراه واقله ما جاز جعله ثمنا او صداقا وقال الامام لو ضبط نقص الجناية على العضو مع بقائه ثم ينظر النقصان بفوات العضو وحط مثل تلك النسبة لكان له وجه وفي بعض اصحابنا من ذلك ان يجعل النقص معتبرا من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس فان جرح يده فالنقص العشر وجب عشر دية اليد وان كانت على اصبع وجب عشر دية اصبع حذرا من بلوغ الحكومة دية العضو والزيادة عليها والاصح الاول لانه لما كان المقدر للنفس لا للعضو اعتبر النقص من ديتها وايضا قد تتقارب جناية الحكومة المقدر كالسمحاق فلو اعتبر النقص من دية الموضحة لبعد ما بين الارشين مع تفاوت الجنايتين اما اذا لم يكن للعضو المجني عليه ارش مقدر كالفخذ والكتف وغيرهما وجب جميع ما نقص معتبرا من دية النفس وان زاد على دية يد او عضو اخر قال وان كانت مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال ويخاف منها التلف حين الجناية كالاصبع الزائدة وذكر العبد اذا فرعنا على القديم في ان الواجب فيها نقص او كان اشل قال قوم حال الجناية اي لم يظهر البعض

الا عند الجناية فان نقص وجب لانه لما تعذر تقويمه حال الاندمال قوم حال الوضع اما اذا كان النقص موجودا بعد الجناية ايضا قوم في اقرب احوال النقص الى الاندمال وقيل المرجع في تقديرها في هذه الحالة الى اجتهاد الحاكم وقيل ان لم ينقص بالجناية بعد الاندمال لا شيء فيها وبه جزم بعضهم في ذكر العبد وهو الاصح فيه تفريعا على القديم كما صورناه والاول اصح فيما عداه اما اذا قطع ذكر العبد السليم وفرعنا على الجديد ان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته وجبت القيمة صرح به المتولي والرافعي وكذا الغزالي في الديات وان قال عند الكلام في معنى الحكومة ان القياس ان لا يجب شيء وفيه وجه يجب كمال القيمة قال وان كان مما لا يخاف منه كلحية المراة اي اذا ازالها واستمر منبتها قوم لو كان غلاما وله لحية اي وهو ممن تزينه لحيته ويشينه زوالها كابن الثلاثين قاله في الكفاية وقال النووي في النكت كابن الاربعين ويقوم ولا لحية له فيجب ما بينهما اي من الدية كما ذكرنا لان هذا هو الممكن هنا هو الاصح وقيل فتقديرها موكول الى اجتهاد الحاكم وقيل لا شيء عليه واعلم ان كلام الشيخ يفهم امرين احدهما اعتبار سنه في التقويم الثاني ان لا ينقص قدر حكومة لحية المراة عن حكومة لحية الرجل وذكرها في التهذيب وكلام الائمة ينازع فيهما قال في الحاوية ثم اوجه بالمقول قال وما اختلف فيه العمد والخطا في النفس اي بسبب التغليظ اختلف فيما دون النفس كالنفس قال ويجب في قتل العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغت لانهما مال فاشبه
قال سائر الاموال وما ضمن من الحر بالدية كاليدين والرجلين ونحوهما ضمن من العبد والامة بالقيمة قال الشافعي في العبد يروى ذلك عن عمر وعلي ثم اسنده البيهقي عنهما وهو قول جماعة سعيد بن المسيب وغيره وبالقياس على الحر هذا هو الجديد الاصح والقديم ان جميع اطرافه وجراحاته مضمونة بما نقص كالبهائم قال وما ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد والامة بما نقص لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد لنعرف التفاوت فيرجع به

في الجسد به اولى **قال** ولا تختلف العمد والخطا في ضمان العبد والامه
لان ضمان الاموال لا تختلف بهما **قال** وان قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات
وجبت فيه دية حر نظرا الي حال الاستقرار فان الضمان يبدل متلف فينظر
فيه الي حال التلف وسوا زادت على قيمته او نقصت **قال** للمولى منه اقل
الامرين من نصف الديه او نصف القيمه اي وقت الجنايه لان نصف القيمه
ان كان اقل فهو لم يستحق اكثر منه لان الزيادة حصلت الحريه ولا حق له
فيها وان كان نصف الديه اقل لم يستحق اكثر منه لانه استحق نصف بدل نفسه
في حال الرق فاذا نقص نصف بدلها حال استحق الاقل لكونه هو المسبب
فيه وقيل للمولى منها اقل الامرين من القيمه وكل الديه وهذا هو الاصح
المنصوص لانا ان اعتبرنا وقت الجنايه اوجبنا نصف القيمة او وقت الموت
اوجبنا له كل الديه فاقلهما هو المتيقن والاكثر لا دليل له وقيل المولى اقل
الامرين من كل الديه او كل القيمه وقال المزني يجب للمولى نصف القيمه
لانه استحقه حين الجنايه فلا يتعين اما اذا اندمل القطع ومات بسبب
اخر كان للسيد على الجاني نصف القيمه **تنبيه** قول الشيخ للمولى منها
اقل الامرين الي اخره ظاهره ان الواجب للسيد ابل لا قيمة وليس للورثة
ان يمنعوه الابل ويعطوه بدلها وبه صرح القاضي ابو الطيب والمحاملي وابن
الصباغ فياخذ اما جميع الابل او بعضها او اقل بنسبه نصف القيمه على
حسب ما قدمناه وابدي الامام احتمالا اقامه هو والغزالي وجها فيما
اذا كان الاقل هو الواجب على الجاني ان الجاني اذا اتى السيد بالدراهم
اجبر على قبولها لان الواجب بحق الملك هو القيمة وان اتاه بالابل اجبر
ايضا على قبولها وحاصل كلام الروضه تخيير الجاني وللماوردي تفصيل اخر
ذكره في الكفايه **قال** ويجب في جنين الامة ايا الرقيق ذكرا كان او انثى
عشر قيمه الام لانه جنين ادمية تضمن بعشر ما يضمن به الام لجنين الحرة
قال حال الضرب لا حال الاسقاط لان الضرب سبب الاسقاط وهذا
هو المنصوص واقره الموفق النشيء عليه في التصحيح وكذا من استدرك عليه

50

وهو الصحيح في المنهاج واصله وقيل الاعتبار بحال الاسقاط لان الجنايه اذا
مارت نفسا اعتبر بدلها وقت استقرارها كالجنايه على العبد اذا اعتق
والكافر اذا اسلم وقيل الاعتبار باكثر قيمه من الضرب الي الاسقاط وهذا
هو الاصح في اصل الروضه تبعا للرافعي قال الرافعي وهو حقيقه الوجه
الاول يعني الذي ينظر الي حال الضرب وحكم جنين ام الولد والمدبرة والمعتقه
بصفه اذا كان مثلها لا حر حكم جنين الامة ففيه عشر قيمه الامة ولو كان
الجنين سليم الاعضا والام ناقصه الخلقه زمنه او بالعكس فهل يقوم الام
سليمه في الصورتين او ناقصه فيهما فيه وجهان اصحهما الاول كما لو كانت
كافرة وهو مسلم فانها تقدر فيها الاسلام اما اذا جنين الامة حرا بان وطيها
حر يظنها زوجته الحرة او امته ففي كتب العراقيين ان فيه غرة وابدا
القاضي حسين احتمالا ولو كان جنين الحرة رقيقا بان كان الحمل لشخص وامه
لاخر بالوصيه فعتق الام مالكها قدرناها رقيقه واوجبنا عشر قيمتها
قال وان ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت جنينا ميتا وجب فيه ديه جنين
حرة اي وهي غرة لان الضمان عند تغير الحال معتبرا بحال الاستقرار
كما اذا قطع يد عبد فعتق ثم مات فان فيه دية حر والجنين حال استقرار
الجنايه حر ثم ما الذي يستحقه السيد منه فيه وجهان او قولان
احدهما لا يستحق شيئا والثاني يستحق اقل الامرين من الغرة وعشر قيمة
الام قبل العتق ومأخذهما ان الموجب للضمان هل هو الاجهاض او التعرف
فيه وجهان فالاول مبني على الاول والثاني مبني على الثاني وميل المصنف
والاكثرين الي الاول **خاتمة** قد يجب في الشخص سبعة وعشرون ديه وهو
جنين اذا كان رجلا وستة وعشرون اذا كان امراة ويظهر ذلك بتامل ما تقدم
جميعها يرجع عند السرايه الي النفس الدية واحدة **باب**
العاقله وما تحمله العقل الديه لان موديها يعقلها بفنا
ولي المقتول وسمي دافع الديه عاقلا لدفعه الابل بالعقل وهي الحبال التي
تثنى بها ايدي الابل الي ركبها وقيل لانه يمنع عن العاقل والعقل المنع

قال اذا جنى الحر على نفس حر اي غير نفسه خطا او عمد خطا
وجبت الدية على عاقلته ووجهه في عمد الخطا حديث ابي هريرة الثابت
في الصحيحين اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية
جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها وفي رواية لابي داود
وابن ماجة وبرا الزوج والولد ووجهه في الخطا انه من باب اولى وادعى الامام
فيها الاجماع وتبع الشافعي فانه قال لم اعلم مخالفا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالدية على العاقلة وهذا اذا صدقت العاقلة في الجناية او ثبتت
بالبينة والا فسياتي في اخر الباب وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد
وقيل لا تحمل دية الجنين بناء على انها لا تحمل ما دون الثلث والمذهب الاول **قال**
العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن القياس الا ان الجاهلية كانوا يمنعون
من جنى منهم من اولياء القتيل ان يدركوا منه ثارهم فجعل الشرع بدل
تلك النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطا وعمد الخطا لانهما يكثران سيما في
حق من يتعاطى الاسلحة فاعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه **قال**
وان جنى على اطرافه اي خطا او عمد خطا ففيه قولان احدهما انه على عاقلته
لانه عليه السلام قضى بغرة الجنين على العاقلة وهي اقل مقدر نص عليه في
الشارع فالحق به غيره ومقابله وهو القديم انها لا تحمل لانه لا يضمن بالكفارة
ولا يجري فيه القسامة فلم يحمله العاقلة كبدل المال وعن القديم قول
اخر انها لا تحمل دون ثلث الدية وتحمل الثلث فما زاد وهما ضعيفان اما قتل
نفسه او قطع طرف نفسه فلا دية له ولا لورثته على العاقلة وفي وجه
بعيد انه اذا قطع طرف نفسه خطا فله دية على عاقلته واحترز الشيخ
بالخطا وعمد الخطا عن العمد فان الدية فيه على القاتل سواء اوجب قصاصا
كقتل الاجنبي ام لا كقتل الولد والمسلم الذمي لحديث لا تحمل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا اعترافا اورده الرافعي وتبعه في الكفاية والمراد بعد التتبع
نعم هو من قول عمر بسند ضعيف ومنقطع كما رواه البيهقي الا ان الصحيح انه

انه من قول عامر الشعبي وفي الموطا عن الزهري مضت السنة ان العاقلة
لا تحمل شيئا من دية العمد الا ان تشاء **فرع** الوجوب هل يلاقي العاقلة
ابتداء او يجب على الجاني ثم تحمله العاقلة اعانة كقضاء دين من غرم لاصلاح
ذات البين من الزكوة فيه قولان قال الامام مستنبطان والمرجح فيهما الثاني
قال وان جنى على عبد ففيه قولان احدهما ان القيمة في ماله للحديث السابق
ولانه يضمن بالقيمة فاشبه سائر الاموال والقول الثاني ان العاقلة تحملها
لانه يجب بقتله القصاص والكفارة فاشبه الحر وهذا هو الاصح عند الرافعي
والنووي وغيرهما قال في الكفاية والحديث قيل موقوف على ابن عباس فان
صح فهو مؤول بان العاقلة لا تحمل عنه **قال** وان جنى عبد على عبد او حر
اي بغير اذن السيد وجب المال في رقبته لانه لا يمكن التزام جنايته للسيد
لانه لم يجن فيلزمه اضراره ولا ان يكون في ذمة العبد الى العتق لانه اضرار
بولي القتيل فجعل التعلق بالرقبة طريقا وسطا وهل يتبع مع ذلك بذمته
حتى يتبع بما فضل عن ثمن رقبته من الارش وتحمله ان تلف الثمن قبل انفاق
فيه وجهان او قولان احدهما ونسب الى الجديد لا وحكى الحيلي عن الخلاصة
للغزالي وهو فيها ان كان عمدا اتبع بالفاضل اذا عتق وان كان خطا لم يتبع
به على الاصح ومحل الخلاف كما قال الامام اذا اعترف السيد بالجناية والا
فيقطع بان الارش يتعلق بذمة العبد **قال** ومولاه بالخيار بين ان يسلمه
ليباع في الجناية وبين ان يفديه لانه يتعلق الحق بخيرتين تسليمه للبيع وبين
ابقائه وانما ما عليه كالمرهون **قال** وان اراد الفداء فداه في احد القولين
باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه
عليه الا تسليمه فاذا لم يسلم طولب بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني
عليه الا ذاك وهذا هو الجديد الاصح **قال** وبارش الجناية بالغا ما بلغ
في الاخر لانه لو سلمه ربما بيع بكثير من قيمته فاذا امتنع ولا منتهى يقف
عنده توقع ما يشترى به لزمه كل الارش وهما مبنيان على ان الارش هل
يتعلق بذمة العبد مع رقبته ان قلنا لا فالارش يتعلق بالرقبة فيجب اقل

الامرين وان قلنا نعم فالرقبة كالمرتهنة فاذا اراد السيد فكها فلا بد
من اداء جميع الدين ثم القيمة المعتبرة في ذلك قيمته يوم الجناية على النص وقال
القفال قيمته يوم الفداء لان ما قبله لا يواخذ به السيد الا ترى انه لو مات
قبل اختيار الفداء لم يلزم السيد شي وحمل النص على ما اذا سبق من السيد
منع من بيعه حال الجناية ثم انتقصت قيمته **فرع** لو قال السيد اخترت
الفدا او التزمته او انا افديه فالاصح انه باق على خياره بين فدايه وتسليمه
للبيع وقيل يلزمه الفدا اما اذا جنى العبد باذن السيد قال الامام تعلق
الارش برقبته لا محالة والاصح انه لا يتعلق بذمته قال في الكفاية وبه ولعل
هذا في المميز **قال** وان جنت ام ولد فداها المولى باقل الامرين لما ذكرناه
في بابه **قال** وان جنى مكاتب فان كان على اجنبي فدى نفسه باقل الامرين
وان كان على مولاه فدى نفسه باقل الامرين في احد القولين وبالارش في
الاخر فان لم يفد بيع في الجناية واستحق الجناية لما تقدم في بابه واصحا
وهذا والذي قبله مما ذكره الشيخ **قال** النووي في النكت قوله وان لم يفد
بيع في الجناية هو راجع الى الجناية على الاجنبي لا الى الجناية على سيده **فرع**
لو جنى المبعض خطا وجب نصف الدية على عاقلته قاله البغوي في فتاويه
قال وما يجب بخطا الامام اي في الحدود والتعزيرات قال النووي في
النكت هو في بيت المال في احد القولين لانه خطاه يكثر فلو اوجبناه على عاقلته
لاجحف بهم فكان بيت المال احق به فانه لزمه بالحكم بين المسلمين وفي خبر البخاري
لما قتل خالد بن الوليد الذين قالوا صبانا انه بعث عليا حتى ودى قتلاهم **قال**
وعلى عاقلته في القول الاخر كغيره ولان عمر حين ضمن جنين المراة التي القته
خوفا منه امر عليا ان يقسم عقله على قريش لانهم عاقلة عمر ولم ينكره احد
رواه البيهقي من حديث الحسن عنه وهو منقطع لان الحسن لم يدركه وهذا هو
الاصح وهل تعد خطاياه كخطايا احاد الناس فيلزم العاقلة حرما فيه خلاف قال
الامام وما ذكرناه من القولين هو فيما لم يظهر فيه تقصير فان ظهر فلا خلاف
ان ما يلزمه لا يضرب على بيت المال **قال** وما يجب من الخطا وعمد الخطا

فهو موجل لان العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب ان يكون وجوبها
موجلا قياسا على الزكاة **قال** فان كان دية نفس كاملة اي وهي دية الرجل الحر
المسلم فهو موجل ثلاث سنين في كل سنة ثلثها **قال** الشافعي ولا اختلاف
بين احد علمته انه عليه السلام قضى بها في ثلاث سنين وذلك من يوم وقت
الفصل وذكره في موضع اخر من الرسالة اضافة تاجيل الدية الى قول العامة
وكذا حكى الاجماع على ذلك الترمذي في جامعه وروي عن عمر وعلي وابن عباس
انهم صرحوا بذلك من غير نكير فكان اجماعا ايضا ولا يقولون ذلك الا توقيفا
واختلف اصحابنا في المعنى الذي لاجله كانت في ثلاث سنين فقيل لانها بدل
نفس وقيل لانها دية كاملة وهذا هو الاصح اما الدية الواجبة بالعمد فهي
على القاتل حالة لانها لا يليق بها الرفق **قال** وابتداوها من وقت القتل اي
من زهوق الروح لانه حق موجل وجب بسبب فكان ابتداوه من حين وجود
السبب كالثمن الموجل وسوا حصل الزهوق بجراحة مذففة او بسراية
من قطع عضو كاصبع ونحوه هذا هو الاصح وبه جزم جماعة وقيل ابتداوها
من حين قطع العضو وقيل دية العضو كالاصبع مثلا ابتداوها من القطع
والباقي من الزهوق وقيل ابتدا الحول من حين الرفع الى القاضي لانها
مدة تناط بالاجتهاد **قال** وان كان ارش طرف فان كان قدر الدية اي كاليدين
فهي في ثلاث سنين كدية النفس وهذا هو الاصح وفي وجه انها تجب في سنة
وان كانت الثلث اي كدية الجائفة فما دونه اي كالموضحة ففي سنة
لان العاقلة لا تحمل حالا الا فاعتبرت السنة كالزكاة **قال** وان كان الثلثان
اي كدية جائفتين واقل كيد وجب الثلث في سنة لما ذكرناه وما زاد في السنة
الثانية لانه لا يلزم العاقلة شي في اقل من سنة **قال** وان كان قدر الدية
او اقل اي كيد وجائفة وجب ثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة
لما قلناه وقول الشيخ وان كان قدر الدية تكرار **قال** وان كان اكثر من
ذلك اي كاليدين والرجلين لم يجب في كل سنة اكثر من الثلث فيستوفي في مثالنا
في ست سنين في كل سنة ثلث دية والاصح انها في ثلاث سنين تجب لورثته

كل قتيل في كل سنة ثلث دية قال وابتداؤها اي وابتداء مدة دية
الاطراف من وقت الاندمال اي اذا سرت الى عضو اخر دون النفس لانه
وقت استقرار الجناية صرح بذلك جماعة وصورها الشيخ بما اذا قطع اصبعه
فبعد شهر سرت الى الكف وبعد شهر اخر اندملت فابتدا المدة بعد
انقضا الشهرين وقيل ابتداؤها من سقوط الاخير لانها نهاية الجناية
وقيل يعتبر ارش الاول من الجراحة وارش الثاني من وقت وقوف السراية
اما اذا لم يسر الجرح اصلا فالابتدا من حين الجرح لان الوجوب تعلق
به وذهب ابو العباس الى احتساب المدة من وقت الاندمال وهو ظاهر
اطلاق الشيخ والمذهب الاول قال وان كان دية نفس ناقصة كدية الجنين
والمراة والذمي فقد قيل كدية النفس الكاملة في ثلاث سنين نظرا الى
الجزء الاول السابق قال وقيل كارش الطرف اذا انقص عن الدية نظرا
الى الجزء الثاني وهذا هو الاصح قال والعاقلة العصبات اي الذكور
قال الشافعي ولا اعلم مخالفا عرفه ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل
الاب ووجهه في عصبة الولا الحديث السابق في باب الولا الولا لحمة كلحمة
النسب ولانه يورث بالولا فيحمل به العقل قال المؤدي في النكت واحترز
بالذكور عن المولاة المعتقة فانها من العصبات ولا تعقل قال ماعدا
الاب والجد والابن وابن الابن وان سفل اي اصول القاتل وفروعه لحديث
ابي هريرة السابق في اول الباب وهو حجة في ان ابن المراة ليس من عاقلتها
وفي سنن النسائي عن ابن مسعود رفعه لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا بجريرة
اخيه وفي مسند احمد والنسائي لا تجني نفس على نفس ولان الجاني لا يتحمل
العقل لما فيه من الاجحاف به وهو لا اعانة وما لهم كماله سيعني بماله
ولا تقبل شهادتهم له كما لا تقبل لنفسه فرع اصول المعتق وفروعه
لا يحملون العقل على الاصح وقيل نعم كالمعتق وهو القياس فرع لو كان للعاقلة
ابن هو ابن عمها او مولاها لم يعقل عنها بالاصح لان البعضية موجودة
ويخالف النكاح فانه يزوجها بنوة العم والولا لان المنع كان لعدم الولاية

وقد وجدت فائدة ذوو الارحام لا يتحملون العقل قال في التتمة الا
عند من يورثهم فيحملون عند عدم العصبات كالارث قال ولا يعقل ثواب
وهكذا من هو اقرب اي والمضروب عليهم يعني بالواجب لانه حق ثبت
بالتعصيب فاشبه فاشبه الارث فيقدم الاخوة فان لم يف ما عليهم بالوا جب
انتقلنا الى بنيهم ووزع على كل منهم ما تقتضيه حاله كما سياتي فان وفوا والا انتقلنا
الى الاعمام ثم بنيهم وهكذا الى ان تنفد عصبات النسب فينتقل الى المعتق ان
كان رجلا وان لم يف او كانت امراة انتقلنا الى اخوته ثم بنيهم وهكذا كما تقدم
فان لم يف انتقلنا الى معتق المعتق ثم اخوته وهكذا كما تقدم على ترتيب الولا صرح
بذلك الماوردي وابن الصباغ وابو الطيب وخالف الميراث حيث لا يشارك
فيه الابعد الاقرب لان ما على كل عاقل مقدر ولا يزاد عليه وما يزيد على كل عاصب
غير مقدر فجوزنا الابعد وقال الامام ان الائمة قدروا المضروب على عصبات
المعتق بموت المعتق اذ لا حق لهم في الولا حين المعتق فهم كالاجانب قال
ولا تحمل عنه اما لو كانت المعتقة امراة تحمل العقل عنها عتقه من يحمل عن السيد
كما ملك تزويجها صرح به الفوراني قال وان كان منهم من يدلي بالاب والام
ومن يدلي بالاب ففيه قولان احدهما انه يقدم من يدلي بالاب والام كالارث
والثاني انهما سوا لان اخوة الام لا مدخل لهم في العقل فلم يبق الا اخوة الاب
وهما فيها سوا وهذا هو القديم قال وان اجتمع جماعة في درجة واحدة
وبعضهم غيب ففيه قولان احدهما انهم سوا كالارث وفي صحيح مسلم من حديث
جابر على كل بطن عقوله والثاني يقدم الحضر لان نصرته اقوى فكان اولى
ولان قسمتها على الغائب والحاضر متعذر اما اذا كان الغائب اقرب درجة
من الحاضر ففيه طريقان احدهما طرد القولين والثانية القطع بالضرب على
الغيب لقرب درجتهم وفي الابانة قولان احدهما تقدم الحضور والثاني الغيب
تنبيه غيب يجوز بضم الغين وتشديد اليا ويجوز تخفيفها وتخفيف اليا
وهو جمع غائب وصورة الشافعي وغيره الغيبة المذكورة بما اذا كان الجاني بمكة
والعاقلة في الشام وقال الغزالي المراد بها ما يمنع التحصيل في سنة وهو احتمال

غيب

للامام **قال** فان عدم العصبات اي من النسب والولا وهناك مولى من اسفل يعقله قولان اصحهما انه لا يعقل لانه غير مناسب له ولا له عليه ولاية فاشبه الاجنبي وبالقياس على الارث والثاني يعقل لان مولى القوم من انفسهم كما ورد في الحديث ولان الاعلى اذا احمل وهو المنعم فالاسفل وهو المنعم عليه اولى ولان العقل للنصرة والعتيق اولى بنصرة معتقه وخالف الارث فانه في مقابلة انعام المعتق **قلت** والحديث السابق معارض بحديث ابن اخت القوم منهم وليس هو من العصبة قطعا وعلى هذا لا يتعدى الى من عصبات العتيق لانه لا يتحمل الجناية عنهم فلا يحملون عنه وظاهر كلام الشيخ انا اذا قلنا يعقل يقدم على بيت المال وبه صرح في المهذب وجزم به القاضي ابو الطيب والبندنيجي والماوردي وبعضهم راى تاخيره عنه **قال** فان لم يكن من يعقل اي لعدمه او اعتبار فيع بيت المال اي اذا كان الجاني مسلما لانه للمسلمين وهم يرثونه كالعصبات ولحديث حويصة وعبد الله بن سهل المشهورين بخلاف الذمي فان ماله يستغل لا ارثا وكذا الحكم اذا وجد ناس يعقل وفضل من الواجب شي **قال** فان لم يكن اي بيت المال وقد عدم من يعقل فقد يجب على الجاني وقيل لا يجب وهما مبنيان على انها تلزم الجاني ابتدا ثم تتحملها العاقلة او تجب عليهم ابتدا فعلى الاول تلزم الجاني وهو الاصح لانها عليه في الاصل فاذا تعذر من تتحملها بقي الوجوب في محله ولانه تلزم الذمي اذا لم يكن له عصبة اتفاقا وعلى الثاني لا تلزمه لوجوبها على غيره وقطع القاضي حسين بعدم اللزوم على الاول وضعفه الامام فرع اذا اوجبناها على الجاني ففي وجوبها على ابيه وابنه وجهان اصحهما المنع **قال** ولا يعقل فقير اي لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام ولو معتملا لان تحمل العاقلة لازالة الضرر عن ولي المقتول كيلا يهدر الدم وتخفيفا عن القاتل كيلا يذهب ماله فيه اجحاف على الفقير اضرار به فلا يزال الضرر بالضرر ولانها مواساة والفقير ليس من اهلها كنفقة القريب وخالف الجزية فانها تلزمه على الاصح لانها عوض حقن الدم

وسكنى الدار وزكاة الفطر فانها طهرة وليست مواساة وفي سنن ابي داود والنسائي من حديث عمران بن حصين ان غلاما لاناس فقرا قطع اذن غلام لاناس اغنيا فاتى اهله النبي صلى الله فقالوا يا نبي الله انا اناس فقرا فلم يجعل عليهم شيا قال المحدثون سمته في احكامه فقهه ان ما تحمله العاقلة سقط عنهم بفقرهم ولا يرجع على القاتل **قال** ولا صبي ولا معتوه لان مبناه على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالفعل ولا بالراي بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض والبالغ حد الزمانة والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لانهم ينصرون بالقول والراي اما المراة فلا تتحمل العقل بالاتفاق لنقصان رايها ولا مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة نعم الذمي يعقل عن الذمي من ما في مناصرهما فلو اختلف فلو اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني فاصح القولين انه يعقل عنه كالقولين في توارثهما **قال** وان رسل الكافر اي المحقون الدم سهما اي على طاير او صيد كما قال في المهذب ثم اسلم ثم وقع سهمه او رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع سهمه فقتل كانت الدية في ماله اما في الاول فلانه لا يمكن ايجابها على عاقلته الكفار لوقوع القتل في حال الاسلام ولا على المسلمين لوجود السبب الراجح في الاحبار في حال الكفر فتعين ماله صيانة للحق عن الضياع واما في الثانية فلما قلناه لكن بالعكس **تنبيه** عدول الشيخ عن قوله وجبت الدية في ذمته كما ذكرناه في المهذب الى قوله في ماله كما في التهذيب لنفي توهم عدم تعلقها على المرتد بناء على قولنا ان الردة تزيل الملك ووجوب الدية وجد بعد زواله كما صار اليه بعض اصحابنا والا فهي في ذمته مؤجلة في ثلاث سنين **قال** ويجب على الغني نصف دينار لانه اقل ما يواسى به الغني في الزكاة فالزيادة عليه اجحاف ولا ما يضبط **قال** وعلى المتوسط ربع دينار كما ان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر وذلك في الاصل لا لي وجه اخر وهو انه لا يمكن قدر باقيه على المتوسط والا لا دني باجمه فيجب ما يقطع فيه اليد لانه عبر بانه كما قالت عايشة واذا لزمه ربع دينار لزم الموسر ضعفه كالنفقة

قال وفي كل سنة اي من السنين الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول
فلا يؤخذ تكرره كالزكوة وهذا هو الاصح لجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث
دينار ونصف والمتوسط نصف وربع دينار قال وقيل لا يجب اكثر من النصف
اي على الغني والربع اي على المتوسط في السنين الثلاث لان الاصل عدم الضرب
فلا يخالف الا في هذا القدر قال الماوردي فعلى هذا على الغني كل سنة سدس
دينار وعلى المقل نصف سدسه وفي ابن يونس عن ابن سريج انه يوجد هذا القدر
منه قال الماوردي فعلى هذا الى دفعه واحدة وحكى البندنيجي عنه ان في
الغني لا ينقص عن دينار ونصف والمتوسط عن نصف وربع دينار لكنها تستوفى
في تسع سنين في كل ثلاث سنين نصف دينار او ربعه قال الماوردي ومعلوم
ان قيمة كل بعير اكثر من نصف دينار فيجب ان يشترك العدد في اداء البعير
الواحد ولا يجوز ان يدفع منهم جزء بعير كما قال ابن الصباغ لانه اضرار قال
في الكفاية واعلم ان هذا من الاصحاب لا يجتمع مع ما حكيناه عنهم في اول
باب الديات ان ابل العاقلة اذا اختلفت انواعها يجب على كل منهم من نوع
ابله فتامل ذلك لان الحيوان الواحد لا يمكن ان يكون اكثر من نوع فضلا
عن ان يكون اكثر منها وقولنا يجب نصف دينار او ربعه على الواحد
مفروض في عصبات الجاني او معتقه الواحد او عصبات معتقه الواحد
فلو اعتقه جماعة فعلى كل منهم بقدر حصته من نصف دينار او ربعه وعلى كل
من عصبات كل المعتقين قدر ما كان على المعتق نفسه بحسب الغنى والسعة
قاله القاضي حسين والامام ولو خوطب بالاداء الجاني لعدم العاقلة وعجز
بيت المال قسطت ثلاث سنين كما يقسط على بيت المال قاله الامام وغيره
تنبيه قال النووي في تحريره قوله في الثلاث سنين خلاف المعروف
في العربية وان كان قد جاء على قلة والصواب ثلاث السنين باضافة
المنكر الى المعرف قلت والذي في نسخة المصنف كما قدمته وفي السنين
الثلاث وفي غيرها ثلاث سنين وبعضها ما ذكره النووي قال
ويعتبر حاله في السعة اي بنحو السنين وهو الفقر والقلة عند الحول

لانه حق مالي يتعلق بالحول مواساة فاشبه الزكوة فان كان موسرا او متوسطا
اول الحول ثم اعسر في اخره فلا شيء عليه من قسط ذلك الحول ولو كان فقيرا
في اول الحول موسرا او صبيا او مجنونا في اول الحول ثم صار عند انتهائه
حرا او بالغا او عاقلا او الغني ان الفقير كامل فهو من اهل النصرة وانما اعتبر
المال للتمكن من الادا فاعتبر اخر الحول خلاف هو ولا نعم هل يلزمه قسط
السنتين الماضيتين فيه وجهان احدهما لا لان الواجب في الاحوال واحد لان
سببه واحد الا انه منجم فمن ليس كاملا في الابتداء لم يدخل في التوزيع وفي التهذيب
الوجهان في قسط السنة الاولى فيهما المنع وجزم بوجوب حصة الثانية والثالثة
وعبارة اصل الروضة هل عليه حصة تلك السنة وما بعدها او حصة ما بعدها
فقط او لا شيء عليه مطلقا فيه اوجه اصحها الثالث فرع قال البغوي
ضابط اليسار والتوسط يرجع فيه الى العادة فانه يختلف بالبلدان والازمان
وراي الامام ان الاقرب اعتباره بالزكوة كما اعتبر المقدر بها فالموسر من ملك
اخر الحول نصابا نقدا وما يساويه من ساير الاموال الزكوية او غير الزكوية
وهو فاضل عن ثيابه ومسكنه وساير ما لا يكلف بيعه في رتبة الكفارة
والمتوسط من يملك دون ذلك الذي يفضل عن حاجته ويشترط ان يكون فوق
القدر الماخوذ وهو ربع دينار لئلا يرده احد منه ان اخذ الفقير قال
فان نقص فبقي شيء اخذ من بيت المال لانه منزل على الميراث وهذه رتبة
الميراث ولو لم يكن فيه شيء ففي وجوبه على الجاني الخلاف السابق قال
وان زاد عددهم على قدر الثلث اي بان كان في درجة واحدة اشخاص كثيرة بحيث
لو قسط واجب تلك السنة عليهم خص الغني اقل من نصف دينار والمتوسط
اقل من ربعه ففيه قولان احدهما يقسط عليهم وينقص كل واحد عن
النصف والربع لانه حق يستحق بالتعصيب فيقسم قليله وكثيره بين الجميع
المستوين في الدرجة والتعصيب كالميراث وهذا هو الاصح قال
والثاني يقسط الامام على من يرى منهم لان تقسيط القليل على الجميع مشقة
قال ومن مات من العاقلة في اثناء الحول اي بعد الحول قبل انقضائه

سقط ما عليه اي من قسط ذلك الحول كما لا يجب عليه الزكاة قبل الحول وفي قول ان
موت الموسر في الحول فانا ناخذ منه جزيه ما مضى على الاصح لانه بدل السكنى
كالاجرة اما قسط الحول الذي قبله فلا يسقط بموته اذا كان موسرا في اخره.
لانه قد استقر في حياته فلا يسقط بموته كالزكاة **باب كفارة القتل**
اذا قتل اي من هو اهل الضمان مكلفا كان او غير مكلف من يحرم قتله لحق الله
تعالى اي حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا او معاهدا **قال** عمدا كان او خطا
او فعل به شيئا مات به او ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا اي وما في معناه وجبت
عليه الكفارة اما في الخطا فبالاجماع ولقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة مؤمنة الاية واما في العمد فلما روى ابو داود والنسائي والحاكم
عن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد
استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله عنه بكل عضو منها
عضوا منه من النار قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين والقاتل لا يستوجب النار
الا بالعمد وروي عن عمر رضي الله عنه ان قيس بن عاصم جا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله وادت في الجاهلية ثماني بنات فقال اعتق عن
كل واحدة منهن نسمة وفي الكفارة ان عمر قال يا رسول الله وادت في الجاهلية
فقال اعتق عن كل موودة رقبة ولا يحصل تحرجه والوادد قد وجبه ولانه
قتل ادمي محقون بحرمته فوجبت فيه الكفارة كالخطا وقولنا محقون يحترز
به عن الجاني الزاني المحصن والمرتد فانه لا كفارة في قتلهما وقولنا بحرمته
يحترز به عن نسا اهل الحرب وذراريهم فانه لا كفارة في قتلهم كما احترز الشيخ
عنهم بقوله لحق الله تعالى فان قتلهم محرم لا لحرمتهم ولا لحق الله تعالى بل
لحق المسلمين في تمليكهم والزاني والمرتد اذا قتلهما غير الامام فهو وان كان
حراما فليس لحق الله تعالى بل للافتيات على الامام فاذا ثبت وجوبها في العمد
ففي شبه العمد اولى وهذا لم يذكره الشيخ واما اذا فعل به شيئا مات منه كما
اذا شهد عليه بالزور او اكره على قتله او حفر بيرا فتردى فيها او رش الطريق
ونحو ذلك فلعموم الاية والخبر فانهما لم يفرقا بين القتل بسبب او مباشرة وبالقياس

على وجوب الدية واما الجنين فلان عمر قضى فيه بالدية والكفارة ولم ينكر
احد قال ابن المنذر ولا اعلم فيه خلافا بين اهل العلم ولانه ادمي مضمون
وقال النووي في النكت انما ذكر الشيخ مسلة الجنين لينبه بها على مذهب المخالف
وهو ابو حنيفة فانه لا يوجب فيها الكفارة والا فهي داخلة في قوله او فعل به شيئا
فمات منه وفي القاتل عمدا وجه ضعيف انه اذا استوفي منه القصاص لا كفارة
عليه لانه قد سلم نفسه وفي وفي معرفة الصحابة لابي نعيم من حديث حرملة بن ثابت
رفعه القتل كفارة والمذهب وجوبها لانها حق لله تعالى فلا يسقط بما فيه حق الادمي
كما يسقط باداء الدية وفي تعليق البندنيجي ان المسلم اذا قتل مسلما تترس به المشركون
والمراد من قتالهم ففي طريقة حكاها قولين في وجوب الكفارة والمشهور الجزم
بالوجوب وفي وجه لا كفارة على الانسان في قتل ولده اذا تردى بعد موته
في بير حفرها ولدانه قبل عمرو والاصح الوجوب **قال** وان اشترك جماعة
في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة كالقصاص ولانها في معنى العبادة
وهي لا تتوزع **قال** وقيل فيه قول اخر انه يجب عليهم كفارة واحدة ككفارة
قتل الصيد وقد تقدم الفرق في باب كفارة من جاب الحج وفي كونها على الفور   الاحرام
او التراخي ما تقدم لك واخر في باب كفارة اليمين **واعلم** ان **قول**
الشيخ وقيل فيه **قول** اخر مقتضاه حكاية طريقين ثانيهما قولان ورجح
طريقة القطع والمرجح في الروضة تبعا للرافعي وجهان **والثاني** منهم من حكاه
قولا **فرع** لا يجوز تعجيل كفارة القتل قبل الجرح في الاصح وبعده وقبل الموت
جائز على الاصح **قال** والكفارة عتق رقبة اي على من وجدها فاضلة عن
كفايته على الدوام كما قاله الماوردي والبندنيجي **قال** مؤمنة للاية
قال فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين للاية **قال** فان لم يستطع
ففيه قولان احدهما يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام قياسا على كفارة
الظهار ولانه منصوص عليه في الظهار فحمل المطلق هنا عليه **قال**
والثاني لا يطعم لان الابدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس ولا
يحمل المطلق على المقيد الا في الاوصاف دون الاصل كما حمل مطلق الرقبة في اليمين

على تقييدها بالمرافق في الوضو ولا يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضو
وهذا هو الاصح **فرع** الكافر في كفارة القتل كالمسلم ويتصور بان يسلم في ملكه
عبدا ويشترى عبدا مسلما ويحناه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه
يصح في الاصح فان لم يوجد ذلك فلا يكفر بالصوم لانه ليس من اهله شرعا فلا يطعم
ان اوجبناه الا اذا مرض وعجز عن الصوم فحينئذ يطعم واحال الرافعي ذلك على
الظهار **فرع** يجب على ولي الصبي والمجنون ان يعتق عنهما من مالهما كاخراج
الفطرة والزكوة كذا قاله الرافعي هنا تبعا للقاضي حسين والبغوي وحكى عن
البغوي انه لو اعتق من مال نفسه فان كان ابا او جدا جاز وان كان وصيا او قيما
لم يجز حتى يقبل القاضي التمليك ثم يعتق عنهما العتق انتهى وقال الرافعي فيما في
كتاب الصداق لو لزم الصبي كفارة قتل لم يجز للولي ان يعتق عنه من ماله ولا من
مال نفسه لانه لو فعل لتضمن دخوله في ملك الابن ثم يعتق عنه وذلك لا يجوز
وعلى هذا فالفرق ان الزكوة والفطرة على الفور بخلاف الكفارة ولو صام الصبي في
صباه ففي الاعتداد به وجهان كما لو قضى في صباه الحج الذي افسده قال
الرافعي واذا قلنا بالاطعام فيطعم عنه ان كان من اهله قال وينبغي ان لا يجوز
اذا اعتددنا بصوم الصبي وقدر عليه ولو اطعم عنه من مال نفسه فكما لو
اعتق عنه من مال نفسه **باب قتال اهل البغي**
الباغي عند الفقها المخالف للامام الخارج عن الطاعة بالامتناع من اداء ما
وجب عليه بالشرايط الاتية وسمي باغيا قيل لمجاوزته الحد وقيل لطلب
الاستعلا وقيل لطلب الاستعلا واطلق الاصحاب ان البغي ليس باسم ذم
وانما عبر به الشافعي عن قوم اجتهدوا فاخطاوا ولم يفسقوا ومنهم
ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة وسماه بعضهم الايمن
وغيره وعلى الاول فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامام كحديث
من حمل علينا السلاح فليس منا ونظايره محمولة على من خرج عنها بغير
عذر ولا تاويل **قال** اذا خرج على الامام اي ولو كان جايرا
كما حكي عن القفال طايفة من المسلمين ورامت خلعه اي عزله او منعت

الزكوة اي عنه عند طلبها او حقا توجه عليهم اي ولهم في جميع ذلك تاويل
في الكتاب او السنة وامتنعوا من الحرب بعث اليهم وسالهم ما ينقمون
اي يكرهون فان ذكروا شبهة ازالها وان ذكروا علة يمكن ازاحتها اي ابعادها
ازاحها وداله ان يطلبوا فاملا معينا لقوله تعالى وان طايفتان من المومنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما فامر بالاصلاح اولا وبعث علي بن عباس لاهل النهروان
قبل القتال للمحاجة والمحجة فرجع بعضهم وظاهر كلام الشيخ ان هذا
البعث واجب وكذا الماوردي وصرح به ابن الصباغ والبندنيجي والامام **وقال**
ابو الطيب انه مستحب وقال القاضي حسين لو ارادفنا لهم قبل تقدم المناظرة
قال بعض اصحابنا يحتمل وجهين بنا على استتابة المرتد ان قلنا لا يجب فله
ذلك والاصح انه يناظرهم لانهم لم يبدوا باسوا من المشركين والنبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا وجه سرية يامرهم بان يدعوهم الى كلمة الشهادة **قال**
فان ابوا اي من الطاعة بعد ازالة شبهتهم او على المناظرة على شبهتهم
كما قاله البندنيجي **قال** وعظهم وخوفهم بالقتال لانه اقرب الى حصول
المقصود **قال** فان ابوا قاتلهم اي اذا علم ان ينكسر قدرة عليهم ويكون
القصد بالقتال دفعهم لا اعانة عليه كما قال البندنيجي دون قتلهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله اي ترجع الى كتاب الله وسنة رسوله فاذا
امر بقتال طائفة بغت على الامام اولى **قال** الشافعي اخذت السيرة في
قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من ابي بكر وفي قتال
البغاة من علي رضي الله عنه وقسم الماوردي قتالهم الى واجب ومباح ومختلف
فالواجب ما اجتمعت امور احدها ان يتعرضوا لحريم اهل البغي او لافساد سبيلهم
والثاني ان تتعطل جهاد المشركين بهم والثالث ان ياخذوا من بيت المال ما ليس
لهم والرابع ان يمتنعوا من اداء ما وجب عليهم والخامس ان يتظاهروا على خلع
الامام الذي انعقدت بيعته واما المباح فهو ان ينفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا
حقا ولا يتعدوا الى ما ليس لهم ويتظاهروا بالطاعة والمختلف فيه ان يمتنعوا
مع انفرادهم من دفع زكاة اموالهم الظاهرة ويفرقوها بانفسهم فقولان احدهما

وهو قياس القديم وجوب قتالهم والثاني وهو قياس الجديد انه مباح واعلم
ان الخارجين على الامام لا تجري عليهم احكام البغاة الا بشرطين احدهما ان يكون
لهم شوكة لا احادا واليه اشار الشيخ بقوله وامتنعوا من الحرب ولا يشترط
ان يتميزوا بدار عن اهل العدل كاهل الجمل وصفين على الاصح عند المحققين الثاني
ان لهم تاويل محتمل كتاويل الجمل وصفين في مطالبتهم بدم عثمان حيث
اعتقدوا ان عليا يعرف من قتله وهذا يوخذ من قول الشيخ فان ذكروا شبهة
ازالها وشرطه تاويلهم ان يكون بطلانه مظنونا فان كان قطعي البطلان
فالاوفق لاطلاق الاكثرين انه غير معتبر كتاويل اهل الردة ووجه مقابله
انه قد يغلط في القطعيات وهل يشترط ان يكون فيهم امام منصوب فيه قولان
او وجهان اصحهما لا لان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين قبل نصب
امامهم واعتبر الجويني امرين احدهما اخرين ان يمتنعوا من حكم الامام
وان يظهروا لانفسهم حكما قال وان استنظروا مدة اي معينة كاليوم
والثلاث والشهر والشهرين كما قال العمراني لينظروا انظرهم لعل الحق
ان يتضح لهم قال الا ان يخاف انهم يقصدون الاجتماع على حربه فلا ينظرهم
لما من شوكتهم وهذا ظاهر النص في المختصر وهو ما حكاه ابو الطيب وحسين
وغيرهم وكذلك الرافعي والنووي قاله في المهذب انهم ان سالوا انظار مدة
قريبة كاليوم والثلاثة انظرهم وان طلبوا اكثر من ذلك بحث عنهم وذكر
التفصيل المذكور وبه قال ابو حامد والبندنيجي والماوردي لانه في الثلاثة
ايام سهل التحرز ويستوح عسكره فليجعل ذلك اجابة ليستوا لهم ظاهرا واختاره
ابن الصباغ مثله النسبة لاحتمال كون مدد لهم في يوم ولا يجوز انظارهم
لا الى غاية اتفاقا قال الماوردي والبندنيجي ولو سالوا انظارهم مدة
طويلة وظهر ان قصدهم بها جمع العلف … او ليتصرف عن الامام عساكره
لم ينظرهم ان كان في عسكره قوة وصبر عليهم فلا انظرهم ليقيموا على
الموادعة والكف الى ان يحصل لهم القوة عليهم لاحلافي ذلك وقال
القاضي ابو الطيب ان كان الاسر كذلك قبل سوالهم لا يبدا بقتالهم ويرجوه

ما امكن الى ان يتقوى وحيث امتنع انظارهم لم يجز … ياخذ رهاين منهم
لحرم المعرض لهم قال ويقاتلهم الى ان يفيئوا اي يرجعوا الى امر الله الا به
قال ولا يتبع في الحرب مدبرهم ولا يذفف على جريحهم لما روى الحاكم
والبيهقي وضعفه من رواية ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لابن مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغى من امتي قال الله ورسوله اعلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتبع في مدبرهم ولا يجاز على جريحهم
ولا يقتل اسيرهم نعم ان انهزم الى متحيز الى فية فان كانت قريبة اتبع كالمنحرف
للقتال او بعيدة فلا في الاصح وجوز ابو اسحاق اتباعه مطلقا وقتله وقال
لا يطلق ان اسر على الاصح قال الحليمي لو ولى المدبر او دفف عليه فلا قصاص
تنبيه المدفف بالمعجمة اكثر من المهملة تتميم القتل وتعجيله وقيل موالاة
الجرح قال ويجتنب قتل ذي رحمه اي ولو غير محرم فرارا من قطع الرحم
المامور بصلتها فلو قتله كره الا ان يكون محرمة فقصد قتله فلا يكره كما
في غير القتال قال وان اسر رجلا منهم حبسه اي ان لم يذعن للمبايعة
الى ان ينقضي الحرب اي وتتفرق جموعهم ليكشف شره ولا يجوز قتله لخبر
ابن مسعود وكذا فعل بهم علي ولان المقصود كف شرهم لا قتلهم بخلاف
اهل الحرب اما اذا اذعن بالمبايعة والطاعة فيطلق قبل انقضاء الحرب
وجب ان يخلى ان كان حرا فان كان عبدا قال القاضي حسين حبس الى انقضاء
الحرب قال الرافعي وهو حسن وقيل هو كالنساء وان كان يقاتل قال
ثم يخلى عليه لانه امن منه قال ويأخذ عليه العهد ان لا يعود الى قتاله
احتياطا وقال القاضي حسين لا يطلقه حتى يبايعه على الطاعة اي قبل
انقضاء الحرب وحمل بعضهم ذلك على ما اذا امنا بعد الحرب رجوعهم الى
طاعة الامام وذهاب شوكتهم فان خاف شرهم لم يلزمه اطلاقهم
والمنصوص الاول وعبارة اصل الروضة لا يطلق الاسير قبل انقضاء الحرب
الا ان يبايع الامام وكذا بعد انقضائها ان كانت جموعهم باقية فان بذل له
الطاعة او تفرقت جموعهم اطلق فرع لو قتل قاتل اسيرهم لم يلزمه

فضمان على الاصح عند النووي وهو مختار صاحب المرشد لان ابا حنيفة
حرر قتله بما يشبهه وتلزمه الدية قال وان تترس صبيا اي طفلا
او امرأة خلاه على المنصوص لانه ليس من اهل القتال قال وقيل يحبس
الى ان يمضي الحرب لان في ذلك كسرا لقلوبهم وفيه مصلحة للحرب وهذا هو
الاصح في اصل الروضة وشرطه في المنهاج ان يتفرق جمعهم وهو من تصرفه
وليس ذلك في المحرر وهكذا الخلاف في المجنون والشيخ الذي لا يقاتل مثله
اما المراهق فقيل هو كالطفل والاصح انه كالبالغ قال الرافعي وهو
حسن قال ولا يقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار ومثله بحبس الماء والقاء
الحيات والاسد لان القصد الكف لا الاهلاك ولانه قد يصيب من لا يجوز
قتله كالنساء والصبيان قال الا لضرورة اي مثل ان يحيطوا بنا ونخشى
الاصطلام ولا نجد متخلصا الا بذلك او يقاتلون بذلك ولا يستعين عليهم
بالكفار لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين الاية ولان المقصود كفهم وردهم
الى الطاعة وهم لا يتدينون بقتل مقبلهم ومدبرهم وجريحهم واسيرهم
قال ولا بمن يرى قتلهم مدبرين اي وهم الحنفية لانه يجب الكف
عنهم اذا انهزموا وهل هو منع تحريم او تنزيه فيه وجهان ظاهر عبارة الرافعي
والروضة الاول حيث قالا نعم ان اضطروا الى الاستعانة بمن يرى قتلهم
مدبرين جاز بشرطين ان لا يجد غيرهم وان نقدر على ردهم اذا اتبعوا
المنهزم فان فقد شرط منهما لم يجز وزاد الماوردي ثالثا وهو ان نتوثق بما
نشرط عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا ولفظ البغوي يقتضي الجواز
باحد الشرطين ولفظ القاضي حسين يقتضي الجواز اذا وجد الباقي منهما
قال وان اتلف عليهم اهل العدل شيئا اي من نفس ومال دعت
الحاجة الى اتلافه بالقتال حال الحرب لم يضمنوه لانا مأمورون بقتالهم وهو
يفضي الى ذلك فلم يجب ضمانه كنفس من قصد نفسه من قطاع الطريق
قال وان اتلف اهل البغي على اهل العدل اي كما ذكرنا ففيه قولان اصحهما
انهم لا يضمنون لانه لم ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة الجمل

مع معرفة القاتل ووجه مقابله ان دماءكم واموالكم عليكم حرام وقول
ابي بكر للذين قاتلهم بعد ما تابوا وتدون قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر اما
ان تدوا قتلانا فلا قتلانا قتلوا على امر الله فلا ديات لهم وتابع الناس على ذلك
رواه البيهقي اما اذا اتلف كل من الفريقين على الاخر في غير القتال او فيه بلا حاجة
اليه ضمنوه قطعا قال وان ولوا قاضيا نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم
قاضي الجماعة اي اهل العدل لان لهم تاويلا يسوغ فيه الاجتهاد وكذا اطلقه
بعضهم لمصلحة الرعايا قال المصنفون وهو الاصح بشرطه ان يكون ممن
لا يستحل دماء اهل العدل واموالهم لانه بهذا الاعتقاد فاسق والعدالة
شرط وان لا يكون من الخطابية وهم الذين يشهدون لموافقهم بقولهم
اعتمادا على انهم لا يكذبون فانه لا تقبل شهادته له فالقضاء اولى نعم ان حكم
عليه وقبلنا شهادته عليه اتجه نفوذه وقول الشيخ ما ينفذ من حكم
الجماعة يحترز به عما اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا فانا لا ننفذه
قال وان اخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به اي يعتد به اهل العدل
للتاخر ومنه اذا رجعت البلاد اليهم لان عليا كذلك فعل في اهل البصرة
هذا هو الاصح وفي وجه لا يعتد بالجزية لانها عوض يعتبر عن المسامحة وفيه
هذا التعليل طرده في الخراج وفي وجه ان اعطوا الزكاة اختيارا من غير
اجبار لم يسقط عنهم وقياسه الطرد في غيرها قال وان ادعى من عليه
زكاة انه دفعها اليهم قبل قوله لانها عبادة ومواساة والمسلم في العبادات
امين قال مع يمينه وقيل تحلف مستحبا وقيل تحلف واجبا وهذا هو الاصح
ووجههما مذكور في الزكاة قال في المحرر والصواب حذف الواو من وقيل
او جعلها قال وان ادعى من عليه جزية انه دفعها اليهم لم يقبل قوله
الا ببينة لانه عوض فاشبه دعوى المستاجر دفع الاجرة وفي وجه يصدق
كالزكاة والاول اصح قال وان ادعى من عليه خراج انه دفعه اليهم
اي وهو مسلم فقد قيل يقبل قوله لانه من اهل الامانة في الزكاة قال
وقيل لا يقبل لانه ثمن او اجرة ومدعي دفعهما غير مصدق وهذا هو الاصح

اما الكافر فلا يقبل قوله صرح به الماوردي قال وان اظهر قوم راي الخوارج
ولم يظهروا مع ذلك حربا لم يتعرض لهم الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون
ان من اتى كبيرة فقد كفر وحبط عمله وخلد في النار وان دار الامام صارت بظهور
الكبائر فيها دار كفر واباحة فلذلك طعنوا في الائمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا
الجمعة والجماعات واظهر رايهم ان سطعوا بمعتقدهم وتجنبوا الجمعات والجماعات
فاذا فعلوا ذلك ولم يظهروا حربا بل استمروا على طاعة الامام ظاهرا لم
نتعرض لهم لان عليا جعل حكمهم حكم اهل العدل بقوله لكم علينا ثلاثة لا نمنعكم
مساجد الله ان تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم في ايدينا ولا نبداكم
بالقتال نعم ان تضرر بهم المسلمون قال في القاضي حسين قال اصحابنا تعرضنا
لهم حتى يزول الضرر قال وكان حكمهم حكم الجماعة اي اهل العدل فيما لهم
وعليهم اي من ضمان المال والنفس وغيرهما للاثر المذكور وفي وجه يتحتم قتل
القاتل منهم كالمحارب والاصح عند النووي الاول وخص المتولي الخلاف
بما اذا قتل في حال القتال اما اذا اظهروا ذلك حربا فهم بغاة واصحاب
شوكة حكمهم حكم قاطع الطريق قاله البغوي قال وان صرحوا بسب
الامام اي او احد من اهل العدل مثل ان قالوا يا فاسق او يا ظالم عزروا
كيلا يستهينوا بمعصية لا حرمتها ولا كفارة قال وان عرضوا بسبهم اي
كان قالوا ما نعني عدل او زعم الظالم لم يتعرض لهم لانه يحتمل السب
وغيره وروى ابو القاسم البغوي ان رجلا منهم قال لعلي وهو في الصلاة لئن
اشركت ليحبطن عملك الاية فاجابه علي فيها فاصبر ان وعد الله حق الاية
ولم يتعرض له وقيل يعزرهم لئلا يتخرق الهيبة ويجعلوا التعريض نصا نحا
وصحح النووي وغيره الاول وهذا الذي ذكرناه في الخوارج هو ترتيب المذهب
وقول الجمهور وقال الامام في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير المبتدعة
فان لم نكفرهم فوجهان احدهما حكمهم حكم اهل البغاة واصحهما انهم كاهل الردة
لفساد … فلا تنفذ احكامهم قال فان اقتتل طائفتان في طلب
رياسة او نهب مال او عصبية فهما ظالمتان لقوله عليه الصلاة والسلام

اذا الت

اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار متفق عليه
من رواية ابي بكرة قال وعلى كل واحدة منهما ضمان ما تتلفه على الاخرى
من نفس ومال لان سقوط ذلك عن البغاة للتاويل واعتقادهم اباحة
القتال وهو منتف هنا وعلى الامام كفهما عن الظلم ولو اقتتلت طائفتان من
البغاة لم يجز للامام ان يعين احداهما على الاخرى بل عليه دفعهما فان لم
يستطع ضم اليه اقربهما الى معتقده فان استويا قاتلهما جميعا فان استويا فاقربهما
دارا فان استويا تخير بالاجتهاد قال ومن قصد قتل رجل اي بغير حق
جاز للمقصود دفعه عن نفسه اي ان لم يجد ملجا لقوله عليه السلام من قتل
دون دمه فهو شهيد رواه الترمذي من رواية سعيد بن زيد وقال
حسن صحيح وسواء في الدافع عن نفسه المسلم والذمي والحر والعبد وان
كان قاصده مسلما اما اذا وجد ملجا لحصن يتحصن به او هرب لا يمكنه لحوقه
فيه فالاصح وجوب الهرب لانه ضرب من الدفع وهو اسهل من غيره
وبنى بعضهم الخلاف على وجوب الدفع فان وجب وجب والا فلا وقيل ان غلب
على ظنه النجاة بالهرب لزمه والا فلا تنزيلا للنصين على ذلك قال
وهل يجب ذلك اي اذا كان الصائل مسلما محقونا قيل يجب لقوله تعالى فلا تقتلوا
انفسكم ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وكما يجب على المضطر احياء نفسه
بالاكل قاله ابو الطيب … قاله سائر الاصحاب وقيل لا يجب لما روى
احمد في مسنده عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يمنع
احدكم اذا جاء من يريد قتله ان يكون مثل ابني ادم فالقاتل في النار والمقتول
في الجنة وخالف المضطر لان في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل وهذا هو
الاصح وفي التهذيب عن شيخه يعني القاضي ان امكنه دفعه بغير قتله وجب
وهو في تعليقه رايا من عنده وفي التتمة محل الخلاف اذا امكنه دفعه من
غير تفويت روحه او عضوه ولم يوجب عليه الهرب واذا قلنا لا يجب الدفع
فهل ترك الدفع مباح او مندوب فيه خلاف اما اذا كان الصائل كافرا
وجب دفعه ان كان حربيا او مرتدا ولا يجوز الاستسلام وكذلك الذمي

وعن جمع الجوامع للروياني اذا كان الصايل كافرا فالاولى دفعه وذكره الترك
وهذا يشعر بالتجويز كما افهمه اطلاق كلام الشيخ وغيره وهو ضعيف والمعروف
الجزم بالاول لا جرم قطع النووي في تصحيحه به وان كان الصايل مجنونا او
صبيا فالاصح طرد القولين قال وان قصد ماله اي وان قل كدرهم فله
ان يدفع عنه لعموم قوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد متفق
عليه وقيل لا يجوز الدفع عن المال ان علم انه لا يتاتى الا بقتل الصايل او بما يؤدي
الى قتله او تلف عضو من اعضايه وهو ضعيف وله تركه بجواز اباحته له نعم
ان كان المال حيوانا وقصد اتلافه قال البغوي وجب الدفع ما لم يخش على
نفسه لحرمة الروح قال وان قصد حرمه اي حوله وزوجته او نحوهما
بقتل او لينال من احدهما فاحشة كما قال الماوردي وجب الدفع لتحريم اباحة
ذلك لانه حق غيره وقيل فيه الوجهان الخلاف في وجوب الدفع عن نفسه عليه
والمذهب الاول وجزم به البغوي والمتولي وشرطا في الوجوب ان لا يخاف
على نفسه واليه اشار الامام او الغزالي فرع هل يجب الدفع على الغير
اذا لم يكن من حرمه فيه طريق اصحها انه كالدفع عن نفسه وقطع به ومقابله
نفيه اسند لكل النووي في التصحيح على قول الشيخ ومن قصد قتل رجل الى
اخره فقال ان قصد كافرا وبهيمة وجب الدفع قطعا واسند راكب البهيمة
لا يحسن لان الشيخ قد احترز عنه فانه غير من وهي موضوعة للعقلا ثم
اجاب فطرب ومن وافقه وقوع من على ما لا يعقل من غير شرط فلعل
النووي غلط هنا قال واذا امكن الدفع باسهل الوجوه لم يعدل
الى اصعبها لانه جوز للضرورة ولا ضرورة في الاصعب مع امكان الاسهل
فان غلب على ظنه دفعه الى الصياح لم يدفعه باليد فان لم يندفع به فعل
اليد ان ظن اندفاعه بها فان لم يغني فالعصا فان لم يغني فالسلاح ولو
بقطع عضو وفي مسند احمد من حديث ابي هريرة يا رسول الله ارايت ان عدا
على مالي قال انشد الله قال فان ابو علي قال فانشد الله قال فان
ابو علي قال قاتل فان قتلت ففي الجنة وان قتلت ففي النار واصله في مسلم قال

فان لم يندفع اي في ظنه الا بالقتل فقتله لم يضمنه اي بقود ولا دية ولا
كفارة للحديث السابق من قتل دون ماله فهو شهيد والشهيد مظلوم والمظلوم
دفع الظالم بالقتال وما منع من القتال لم يجب به ضمان لقوله تعالى ولمن
انتصر بعد ظلمه الاية قال الماوردي وهذا الترتيب في الدفع عن غير الفاحشه
اما اذا راه قد اولج في اهله فليعجل الدفع بالاغلظ فهو ان يبتدي بالقتل
وفي هذا القتيل وجهان احدهما قيل بدفع والثاني قيل حد قال وان اندفع
اي بطريق من الطرق المذكورة لم يتعرض له لزوال السبب المسلط حتى
لو اخذ مالا فتبعه صاحبه فالقاه لم يجز اتباعه فان اتبعه فاتى عليه
في نفس او غيرها ضمن وهذه اللفظة وهي وان اندفع الى اخره لم يشرحها في
الكفاية نعم ذكر الحكم كما قررته قال فان اطلع رجل في بيت اي من شق
باب او كوة صغيرة فطرحه وليس بها محرمه جاز رمي عينه اي في حاله
النظر بما يجيء مع امكان زجره بالكلام لقوله عليه السلام لو اطلع رجل في
بيتك ولم تاذن له فحذفته بحصاه ففقات عينه ما كان عليك من جناح متفق
عليه وفي رواية النسائي فلا قود ولا دية وصححه ابن حبان والبيهقي وقيل ليس
له رميه قبل ان ينهاه كالصايل فان رماه قبله ضمن والاحاد شيء محمول على
الاصرار بعد النهي والاول اصح انه جواز الرمي قبل الانذار لكن نقل ابو الطيب
عن الاصحاب استحباب تقديم الانذار وفرق الغزالي بينه وبين الصايل ان
نظره الى الحرم خيانة تامه فان ما انكشف له لا يستتر باندفاعه بعده لكن
لا خلاف انه بعد الانذار مالك قال لا يقصد عينه بالجنايه السابقه قال
ويرميه بشيء خفيف اي كحصا الحذف والعود لانه يحصل العقوبة المستحقه
وهو فقا العين فان اصابه بالخفيف عينه ففقاها او قريبا منها فجرحه
لم يضمن بل لو سرى فقا العين الى نفسه فلا ضمان قاله البغوي ولو اصاب
موضعا بعيدا من عينه لا عن قصد ففي الضمان وجهان نقل البغوي عدمه
وجزم به في الشامل قال الرافعي والاشبه ما ذكره الروياني انه ان كان يبعد
لا يخطي من العين اليه ضمن والا فلا قال فان رماه بحجر يقتل فقتله

فعليه القود لتغريره قال فان رماه بشي خفيف فلم يرجع استغاث
عليه فان لم يلحقه غوث فله ان يضربه بما يردعه كالصايل ويندب
قبل الضرب بما يردع ان عرفه بالله تعالى انشا اذا كان في البيت محرم
للناظر كامه واخته نظر ان كانت مجردة جاز رميه ايضا لان النظر حرام
كذا اطلقه ابو الطيب وابن الصباغ وقال البندنيجي يقال له انصرف فان
هنا عورة مكشوفة فان اصر جاز رميه وعبارة اصل الروضة لو كان للناظر
بها محرم او زوجة او متاع لم يجز قصد عينه على الصحيح ولو كان الناظر
محرما لحرم صاحب الدار فلا يرمي الا ان تكون مجردة انتهى ولو كانت محرمة مستترة
لم يجز رميه لانه لا شبهة في النظر وان كان لا يجوز لاحتمال رؤيته غير محارمه
فرع لو لم يكن في الدار الا رجل فان كان مكشوف العورة فله الرمي بلا انذار
والا فوجهان اصحهما لا يجوز رميه فرع لو كان حرم صاحب الدار مستترات
بحيث لا يراهن المطلع جاز رميه في الاصح لاشتمال الدار على الحرم فرع لو نظر
المطلع من الباب وهو مفتوح او من كوة واسعة او ثلمة في الجدار فان نظر وهو
مار لم يجز رميه وان وقف طويلا ينظر لم يجز رميه ايضا في الاصح فرع
لو كان المطلع امراة او صبيا مراهقا جاز رميه في الاصح فرع لو وقف
بباب يسترق السمع لم يجز قصد اذنه على الاصح لان المحذور ايصال
النظر الى العورة ومقابله توقف الامام فيه فرع لو دخل بيت رجل بغير
اذنه فالاصح ان له دفعه بما تيسر ولا يتعين قصد عضو بعينه وقيل يتعين
الرجل لانها الجانية قال وان عض يد انسان فنزعها منه فسقطت اسنانه
لم يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل في الاجير
الذي عض يد مقاتله فانتزع ثنيته بعد ان [illegible]
يعضها كما يعض الفحل متفق عليه وهذا اذا لم يمكن تخليصها بدون سقوط
الاسنان فان امكن بفك لحييه بيده الاخرى واخراج يده او امكن ضرب فكه
فلم يفعل ونزعها فسقطت اسنانه ضمن قاله الشافعي وسواء كان العاض
ظالما او مظلوما لان العض محرم قال فان لم يقدر على تخليصها الا بفك

لجبنه

لحيته لم يضمن بحال ولو لم يندفع الصايل الا بقطع طرفه وكذا لو لم يندفع
الا ببعج بطنه او عصر خصيته ونحو ذلك كان له ذلك قاله القاضي ابو الطيب
قال وان صالت عليه بهيمة فلم يندفع الا بقتلها فقتلها لم يضمن لانه دفع
مباح بالاتفاق فاشبه دفع المكلف بل اولى لان ضمان الادمي اكد وقد وافقنا
ابو حنيفة على اهدار دمه

باب قتال المرتد

الردة في اللغة الرجوع عن الشي الى غيره قال تعالى ولا ترتدوا على ادباركم
وقيل الامتناع من اداء الحق ومنه اطلاق الردة على مانعي الزكاة في زمن
ابي بكر وفي الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر من مكلف بنية او بفعل صريح
في الاستهزاء كالسجود للصنم ونحوه والاستخفاف بالمصحف او بالكعبة
او بقول عنادا واعتقادا كحل السحر والردة افحش انواع الكفر واغلظها
حكما تظاهرت على ذلك ايات القران قال تصح الردة اي تترتب احكامها
من كل بالغ عاقل مختار للاجماع قال فاما الصبي والمعتوه فلا تصح ردتهما
اما في المجنون وغير المميز فبالاجماع واما في المميز فبالقياس عليه بجامع
عدم التكليف ولعموم الخبر المشهور ولو ارتد ثم جن لم يقتل في حال
جنونه قال وتصح ردة السكران لان الصحابة اجمعوا على تكليفه وهذا هو
المنصوص قال وقيل فيه قولان سبق توجيههما في الطلاق وهذه
الطريق هي الصحيحة واصح القولين صحة ردته فان قلنا تصح فلا يقتل حتى
يفيق ويعرض عليه الاسلام فيمتنع وفي صحة استتابته في حال السكر
وجهان ولو عاد الى الاسلام في السكر صح وارتفع حكم الردة على الاصح
واما المكره فلا تصح ردته اي اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لقوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان نزلت في حق عمار وله النطق بكلمة
الردة بالشرط المذكور وفي وجوبه وجهان اصحهما المنع مصابرة وثباتا
على الدين بل الاصح ان الافضل ان يثبت ولا يتكلم بها وقيل ان كان ممن
يتوقع منه النكاية في العدو والقيام باحكام الشرع فالافضل التكلم
بها لما في بقائه من الاصلاح والا فالافضل ان يمتنع اما اذا اكره على التلفظ

فاعتقد ذلك بقلبه ثبتت ردته لقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا ولو
تجرد قلبه عند الاكراه على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه ثبتت ردته لقوله
تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا ولو تجرد قلبه عند الاكراه على التلفظ
عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه مرتدا وجهان في الحاوي قال وكذا الاسير
في يد الكفار اي مقيدا او محبوسا لا يحكم بردته اي وان لم يطلبوها منه
لان القيد والحبس اكراه وهذا يحكى عن النص لكن في كلام الاصحاب خلافه فانهم
قالوا لو قامت بينة على شخص انه ارتد يقول لهم كذا وكذا فقال كنت مكرها
فان شهدت له القرائن بان كان في اسر الكفار او محبوسا بهم وهو مستشعر خوف
صدق بيمينه وان لم تشهد له القرائن بان كان في دار الاسلام لم يقبل وحكم بردته
وكذا لو كان في دار الحرب امنا لانه غير مشعور به وهذا يقتضي انه لا يدع
الاسير من دعوى الاكراه واليمين قال ومن ارتد عن الاسلام استحب
ان يستتاب في احد القولين لرجاء توبته وانما لم يجب لعموم من بدل دينه
فاقتلوه رواه البخاري ويجب في الاخر لما روى الدارقطني والبيهقي عن جابر ان
امراة يقال لها ام رومان ارتدت فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان
يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت لكن اسناده ضعيف وان كان هو الاصح
قال وفي مدة الاستتابة قولان اي سواء قلنا يجب او يستحب احدهما ثلاثة
ايام ولا زعم في ذلك رواه الشافعي قال والثاني في الحال وهو الاصح لحديث
جابر المتقدم فان رجع الى الاسلام قبل منه اي مطلقا لعموم قوله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقيل لا يقبل من الزنديق العود
الى الاسلام لان التوبة عند الخوف عين الزندقة قال الروياني في الزندقة
قال الروياني في الحلية والعمل على هذا وقيل ان احد لعمل فتاب لم تقبل توبته
وان جا تائبا وظهرت مخايل صدقه قبلت وقيل ان الباطنية في الجنة دعاة
الى الباطنة لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام وتقبل من عوامهم قال
فان تكرر منه ثم اسلم عزر لتهاونه بالاسلام وليمتنع من العود الى مثله وانما
اسلامه لما قدمناه وعن ابي اسحاق انه لا يقبل اسلامه لبطلان التوبة بقوله

قال الامام وهذا من هفوات الفاحشة قال وان ارتد الى دين لا تاويل
لاهله اي كعبدة الاوثان ومنكري النبوات من العرب كالامين من العرب ولكنا
من يقر بالوحدانية وينكر نبوة محمد صلى الله عليه وسلم كفاه ان يقر بالشهادتين
اي اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله للحديث الصحيح امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله نعم يستحب ان ياتي بالبراءة من كل دين
في التهذيب انه لو قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول سائر الاحكام
والاولى قال وان ارتد الى دين يزعم اهله ان محمدا صلى الله عليه وسلم
مبعوث الى العرب خاصة قال في الحاوي وهم طائفة من اليهود وكذا الى دين
من يقول ان رسالته حق لكنه لم يظهر بعد لم يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين
اي اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله للحديث الصحيح امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله نعم يستحب ان ياتي بالبراءة من كل دين
خالف الاسلام لانه اذا اقتصر عليهما احتمل ان يريد ما يعتقده فاذا قال
ما ذكرناه اندفع الاحتمال وقيل التبري شرط في اسلام كل كافر ومرتد كالشهادتين
وقيل التبري يستحب مطلقا كالاعتراف بالبعث ولو كان كفره بجحود فرض او
استباحة محرم وهو يقر بالشهادتين اشترط الاتيان بالشهادتين مع الاعتراف
بما جحده والرجوع عما اعتقده قال وان اقام على الردة وجب قتله للحديث
الصحيح السابق من بدل دينه فاقتلوه قال فان كان حرا لم يقتله الا الامام
او نائبه لانه قتل مستحق لله تعالى فاشبه رجم الزاني نعم ان قاتل في منعه قال
الماوردي جاز ان يقتله كل من قدر عليه كالحربي قال وان قتله غيره بغير
اذنه عزر اي اذا كان لا مكافيه وفي الجيلي وجه انه يجب فيه الدية فرع
وان قتله انسان ثم قامت البينة انه كان قد رجع الى الاسلام ففيه قولان
احدهما انه يجب عليه القود لان نفسه في الطرفين محظورة واباحتها مخصوصة
بشخص فلم ينتقض ذلك سقوط القصاص كما اذا قتل من عليه قصاص لغيره وهذا
هو الاصح قال والثاني لا يجب الا الدية لان تقدم الردة شبهة لسقوط القصاص
فاشبه الحربي اذا اسلم فقتله من لم يعلم باسلامه وقيل ان الثمان مجهولان

على حالين فالثاني محله اذا كانت اثار الردة باينة عليه من وحبس او احتف والا فهو محل الاول لان لفعل الممتنع دون غيره قال وان كان عبدا فقد قيل يجوز للسيد قتله لانه عقوبة لله تعالى كحد الزنا وهذا هو الاصح قال وقيل لا يجوز لانه حق لله تعالى لا يتصل بحقه في اصلاح ملكه بخلاف حد الزنا قال القاضي حسين وهذا ما قاله الاصحاب وصححه ابو الطيب قال وان اتلف المرتد مالا او نفسا في اسلام وجب عليه الضمان لانه التزم ذلك بالاسلام فلا يسقط عنه بالجحود كالمقر عند الحاكم قال وان امتنع بالحرب واتلفه في حال الحرب وله شوكة ففيه قولان كاهل البغي وجه الوجوب انه لا ينفذ قضاة منهم الا ان الردة اي لم يرده شر المرتدة جبرا ووجه مقابله ما تقدم في رد عمر في ايكه في الباب قبله ومقتضى كلام الشيخ رجحان هذا لانه احاله على اهل البغي وهو الراجح كما تقدم وكذا نقله عليه النووي في تصحيحه وكواسن استدرك عليه وقال ابن الرفعة الذي صححه الجمهور الاول وبه قطع جماعة وعبارة الروضة اظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفه البغوي قال وان ارتد وله مال ففيه قولان احدهما انه باق على ملكه لان الكفر لا ينافي الملك كالكفر الاصلي قال والثاني انه موقوف فان رجع الى الاسلام حكم بانه له وان لم يرجع حكم بانه زال بالردة لضعف راجحته وهذا هو الاصح عند في المحرر والنووي وغيرهما وفي الكفاية ان النووي اختار الاول ولم اره في كلامه .. وقيل فيه قول ثالث انه يزول بنفس الردة لان ردته ازالت ملكه عن دمه الذي هو اعز الاشياء عليه فلان يزيل ملكه اولى وقوله وقيل فيه قول ثالث هذه طريقة والاصح ان في ملكه ثلاثة اقوال قال واما تصرفه ففيه ثلاثة اقوال الاتي سوا قلنا زوال ملكه ثلاثة اقوال او قولان او لا يزول قطعا واعلم ان المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة ام لا بد من ضرب القاضي الحجر عليه فيه وجهان وقيل قولان اصحهما الثاني وجزم به جماعة وهل هو حجر الفلس او السفه

او المرض فيه اوجه اصحها اولها قال احدها ينفذ اي سوا قلنا في الردة ام اسلم وهو بنا على بقا ملكه وانه ليس محجورا عليه بنفس الردة ولم يسبق من القاضي ضرب حجر عليه قال والثاني لا ينفذ اي سوا اسلم ام لا وهو بنا على زوال الملك عنه من اصله والا فعلى ضرورته محجورا عليه بنفس الردة حجر سفه او فلس وقلنا ببطلان تصرفات المفلس قال والثالث انه موقوف اي ان كان يقبل الوقف كالعتق والتدبير فان هلك بالردة بان بطلانه وان اسلم بان نفوذه وهذا بنا على قول الوقف في ملكه عند من اثبته والاجري مع قولنا ببقا ملكه تفريعا على انه يصير محجورا بالردة حجر مرض وفلس وقلنا تصرفاته موقوفة اما ما لا يقبل الوقف كالبيع والاجارة ونحوهما ففي قول الوقف العقود وفي المنهاج للنووي في التصحيح هذا القول اعني تصرفه ان قبل الوقف كان موقوفا والا كان باطلا وهو مقتضى البنا المتقدم قال واذا مات اي في الردة او قتل قضيت الديون من ماله اي الديون اللازمة له قبل الردة وان حكمنا بزوال ملكه لان الردة وان ازالت الملك فحقها ان يكون كالموت والميت تقضى ديونه مما خلفه مقدما على الورثة فلان تقدم هنا على اهل البغي اولى لان جهة الزوال بالردة عرضة للارتفاع بالاسلام بخلاف جهة الزوال بالموت وقيل ان ديونه لا تقضى على قول زوال ملكه قال والباقي لانه لما امتنع ان نرثه عنه اقاربه لما تقدم في الغرايب تعين كونه فيئا حالين لا وارث له من اهل الذمة وروى ابو عبد الرحمن عن زيد بن ثابت وابن عباس كما ذكره الشافعي عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة فرع ينفق عليه في مدة الردة من ماله ويكون نفقته كحاجة الميت الى الكفن بعد زوال ملكه وهل يلزمه نفقة زوجاته الموقوف كاجهن ونفقة قريبه وغرامة ما اتلفه في الردة على قول زوال الملك فيه وجهان اصحهما نعم قال وان قام وارثه سنة انه صلى الله بعد الردة فان كانت الصلاة في دار الاسلام لم يحكم باسلامه وان كان في دار الحرب حكم باسلامه لان صلاته عندنا يحتمل انها تقية بخلاف هناك وقيل لا يحكم باسلامه بصلاته في دار الحرب ايضا ورجحه الامام لو الحقت لاسلام

لاحتمال

المرتد لعلحق لاسلام الحربي وسوى صاحب البيان بين الحربي والمرتد
لحمل صلاة الحربي اسلاما في دار الحرب دون الحربي والفرق ان علقة الاسلام
باقية في المرتد فصلاته عود لما كان عليه والعود الى الشي اهون من
انشائه ثم ايراد المهذب يقتضي تخصيص ما ذكرناه من اسلام المرتد بما اذا
كان قد ارتد الى دين لا تاويل لاهله قال في الكفاية ولم اره لغيره قال
وورثته الوارث اي اذا حكم باسلامه لوجود المقتضي للارث ولم يشرح ابن الرفعة
هذه اللفظة قال وان علقت منه كافرة اي اصلية وطئها بنكاح او شبهة كما
قاله في المهذب او مرتدة كما قاله جماعة منهم الرافعي قال بولد في حال
الردة اي وانفصل وهما كذلك كما قيده الغزالي قال فهو كافر لانه بين
كافرين فاشبه ولد الحربيين لكن هل هو كافر اصلي او مرتد فيه قولان قال
ابن الرفعة ولو قيل انه من المرتدة مرتد ومن الاصلية اصلي لم يبعد وفي
قول ان كانت امه مرتدة ايضا فهو مسلم لبقاء علقة الاسلام في الابوين
ورجحه الرافعي وصحح النووي فيه انه مرتد ونقل عن النص قال
وفي الاسترقاق هذا الولد قولان اي على قولنا انه كافر ان قلنا انه مرتد
ويقتل لم يسترق لعلقة الاسلام ورجحه النووي فعلى هذا يستتاب بعد
البلوغ فان تاب والا قتل وان قلنا انه كافر اصلي تنشبهه فولان منها مسلم
فروع نختم بها الباب قال المتولي لو قال مسلم لمسلم يا كافر بلا تاويل
كفر لانه سمى الاسلام كفرا قلت في صحيح ابن حبان من حديث ابي سعيد رفعه
ما اكفر رجل رجلا قط الا باء احدهما بها ان كان كافرا والا كفر بتكفيره قال
المتولي وكذا لو سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه الشهادة فلم يفعل او
اشار عليه بان لا يسلم او على مسلم بان يرتد فهو على كافر بخلاف ما لو قال
لكافر لا رزقه الله الايمان او لمسلم سلبه الله الايمان لانه ليس رضى بالكفر
بل دعا بتشديد العقوبة وفي وجه يكفر بالدعا بالكفر ولو اكره مسلما
على الكفر هذا الكلام قاله المتولي وفيه وجه بخلاف المكره على الاسلام لا يكون
به مسلما والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال وكذا التردد هل

يكفر به ام لا والظاهر ان من كفر على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكفر
بل يعزر خلافا للجويني وجزم الامام بان سب الرسول مما هو قذف صريح كفر
باتفاق الاصحاب وان الشيخ ابا بكر الفارسي قالوا لو تاب لم يسقط القتل لان حد
قذفه القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة وادعى فيه الاجماع ووافقه القفال
ولو تلبس بقلنسوة المجوس او تزنر بزنارهم صار كافرا لان الظاهر انه لا يفعله
الا عن عقيدة الكفر بخلاف ما لو دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل الخنزير
فانه لا يكفر ولا يستحق الفاسق اذا مات ولم يتب الخلود في النار باب
قتال المشركين ترجم عن الشيخ لهذا الباب بباب الجهاد وبعضهم بكتاب السير
لانه متلقى من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لا يقدر على
اظهار الدين في دار الحرب اي لكونه لا قوة له ولا عشيرة تمنعه وقدر على الهجرة
اي الى بلاد الاسلام وجب عليه ان يهاجر لقوله تعالى الذين توفاهم الملائكة ظالمي
انفسهم الاية مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار رواه
ابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن السعدي وفي مسند احمد عن جنادة
ابن ابي امية يا رسول الله ان اناسا يقولون ان الهجرة قد انقطعت قال
عليه السلام ان الهجرة لا تنقطع ما كان الجهاد واما حديث ابن عباس الثابت
في الصحيحين لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ففي معناه قولان لا هجرة بعد
الفتح كاملة الفضل التي قبل الفتح حكاه الاتفاق والثاني لا هجرة من مكة اذا
صارت الدار اسلاما وسوا كان اسيرا في ايديهم في قيد او حبس او نفذ الفقه
بشرط المقام عندهم او بعد تحليفه على عدم مفارقتهم او لم يكن شي من ذلك
فلا يحنث عند الحلف ان اكره على اليمين قال ومن قدر على اظهار الدين
اي لقوم وعشيرة استحب له ان يهاجر انما استحبابها فلانه لا يامن من الميل اليهم
وفي تقليلهم يكثر لسوادهم وزيادة في عددهم واما عدم وجوبها فلقدرته
على اظهار دينه وفي وجه يحرم الاقامة وقال الماوردي القادر على اظهار دينه
ان قدر على الاعتزال عنهم والدعا الى الاسلام والقتال عليهم وجب عليه
ان يقيم وكذا اذا قدر على الاعتزال دون الدعا والقتال لان داره تصير

بأهله دار اسلام فاذا هاجر عنها صارت دار حرب ولو لم يقدر على الاعتزال
فان رجا ظهور الاسلام بمقامه فالاولى ان يقيم والا فان كان في هجرته نصرة
للمسلمين فالاولى ان يهاجر وان استوت احواله في الهجرة والمقام تخير بينهما وهذا
كله في زمننا واما في زمنه صلى الله عليه وسلم فقد كانت قبل هجرة النبي صلى الله عليه وسلم
لمن خشي على نفسه من المقام بمكة جائزة ولمن امن على دينه ونفسه
ممنوعة الا لحاجة لما في اقامته من تكثير عدد المؤمنين واما بعد هجرة
النبي صلى الله عليه وسلم وقبل الفتح فواجبة على من خاف على نفسه ودينه
وهو قادر على الخروج باهله وماله بلا بأس ومستحبة على من امن على نفسه في
كالعباس وذكر ابو عبيد في كتاب الاموال ان الهجرة كانت على غير اهل مكة
من الرغائب ولم تكن فرضا لما في الصحيح ان اعرابيا اتى النبي صلى الله عليه
وسلم فسأله عن الهجرة فقال ويحك ان شان الهجرة شديد فهل لك
ابل قال نعم قال فاعمل من وراء البحار فان الله لم يترك من عملك شيئا ولانه
لم يأمر الوفود بها قوله يترك بكسر التاء وفتح الراء اي ينقصك قاله
صاحب الالمام وعند بعضهم النجار بالجيم بدل البحار قال والجهاد
فرض على الكفاية لقوله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده كتب عليكم
القتال وقاتلوا في سبيل الله وغير ذلك من الايات وقوله وما كان المؤمنون
لينفروا كافة الاية وقال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الاية
فبين ان المراد ليس الجميع وفي ابي داود عن ابن عباس ان قوله الا تنفروا يعذبكم
نسخها وما كان المؤمنون لينفروا كافة ولانه لو فرض على الاعيان لتعطلت
المعايش والمزارع وخربت البلاد قال في المرشد والجهاد افضل الاعمال
بعد الايمان وهذا اذا كان الكفار قارين في بلادهم اما اذا قصدوا بلادنا
فسيذكر حكمه قال اذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض على الباقين
لان هذا شان فروض الكفايات والكفاية تحصل بشيئين احدهما ان يشحن الامام
الثغور بجماعة يقاومون من بازائهم من العدو وتكافؤهم فيسقط بذلك الفرض
عمن خلفهم فان ضعفوا وجب على من وراءهم من المسلمين ان يمدوهم من انفسهم

لمن

بمن يقوا به على قتال عدوهم والثاني ان يدخل دار الكفر غازيا بنفسه او يبعث
جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك ولو امتنع الكل من القيام حصل الاثم لكن هل يعم
الجميع ام يخص الذين ندبوا اليه فيه وجهان وصحح النووي انه يأثم كل من لا عذر
له من الاعذار الاتية قال ومن حضر الصف من اهل الفرض تعين عليه
لقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا الاية وقوله اذا لقيتم فئة فاثبتوا اما اذا
حضر من ليس من اهل الفرض فكلام الشيخ يقتضي انه لا يتعين عليه وبه صرح القاضي
حسين في كتاب قسم الفيء والشيخ ابو حامد وغيره في المريض والاعمى والاعرج وفي بوشنج
في العبد والكافر وحكى القاضي حسين ان المذهب في العبد اذا حضر باذن سيده
انه يتعين عليه وان كان بغير اذنه فلا كما نص على انه لا اثم على المراة لو انهزمت ليست
من اهل القتال وجزم الامام في الغياثي بوجوب المصابرة على العبد وان حضر
بغير اذن سيده وكذا الولد وان لم ياذن له ابواه الى ان تضع الحرب اوزارها
وقال في النهاية ان الذي اراه ان اهل الذمة يمنعون من الانصراف اذا حضروا
باذن الامام ثم ما المعتبر حضور الصف الذي نظهر انه الجهاد وقال البندنيجي
يتعين الثبات حزما واما القتال فان كان في المسلمين قلة بحيث لا يكفي بعضهم
تعين القتال ايضا وان كفى بعضهم اي وتقدم للقتال لم يتعين وفي كلام الامام
ما يقتضي خلافا في وجوب القتال ويتعين الجهاد ايضا في حالتين احداهما اذا وطئ
العدو بلادنا تعين قتاله على كافة المسلمين حتى ينكشف العدو الى بلاده وان
قدروا على دفعه لم يسقط فرض الكفاية على كافة المسلمين حتى ينكشف العدو
ما دام العدو باقيا الثانية اذا اطل العدو على بلادنا للقتال وبينها على
دون مسافة القصر فيتعين الجهاد على كل من اطاقه من البلاد التي اطلها العدو
وقيل لا يتعين بل يبقى فرض كفاية كما كان والمذهب الاول ويدخل في هذا
التعيين المديون والذي لم ياذن ابوه وكذا العبد وان لم ياذن سيده
ان لم يكف الاحرار وكذا ان كفوا قال ولكن يقوى القلوب باتصالهم في الاصح
قال وبهذا يستثنى العبد من اهل القتال ولكن ان لم يتعين قدم
حق السيد والنساء ان كان فيهن قوة فهن كالعبد والا لم يخاطبن كما لم

خاطب به المرضى والصبيان فرع الاصح وجوب النهوض اليهم اذا اسروا
مسلما لخلاصه ان توقعناه قال ويستحب الاكثار من الغزو لانه طاعة
وفي الصحيحين من حديث انس لغزوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا
وما فيها قال الماوردي واستقرت سيرة الخلفا الراشدين انهم في كل
فصل غزوة وكان صلى الله عليه وسلم بعد فرض الجهاد على هذا وفي مسلم من حديث
بريدة غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة قاتل في ثمان
منهن وقال ابن اسحق غزا بنفسه صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة بنفسه
كان بعثا وعشرين وسراياه وبعوثه ثمانيا وثلاثين تنبيه اصل الغزو الطلب
يقال ما مغزاك اي مطلوبك فالغازي يطلب اعلا كلمة الله والغنيمة قال
واقل ما يجب في السنة مرة اما وجوبه في كل السنة فلانه صلى الله عليه وسلم
لم يتركه منذ امر به في كل سنة والاقتدا به واجب واما كون اقل ذلك في السنة
مرة فلقوله تعالى اولا يرون انهم يفتنون في كل عام مرة او مرتين قال مجاهد
نزلت في الجهاد وفي ذلك حديث في مراسيل ابي داوود ايضا ولانه فرض متكرر
واقل ما وجب المتكرر في كل سنة مرة كالصوم والزكوة ولان الجزية تؤخذ بدلا
عن قتالهم وانما تؤخذ في السنة مرة وسهم الغزاة تؤخذ في السنة مرة
ثم ان شا الامام بنفسه وان شا بعث قوما وامر عليهم اميرا بحسب المصلحة
وكلام الماوردي يقتضي انه لا يكتفى بالمرة الا اذا عجز عما فوقها فانه قال الذي
استقرت عليه سير الخلفا الراشدين ان يغزوا في السنة اربع مرات في
كل فصل غزوة وان كان عليه السلام بعد فرض الجهاد عليه على هذا او اكثر
فان عجز الامام عن اربع اقتصر على ما قدر عليه وقال الامام والمختار عندي
في هذا مسالك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوة قهرية فيجب اقامته بقدر
الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص بالمرة في السنة واذا امكنت
الزيادة لا يعطل الفرض قال فان دعت الحاجة الى اكثر منه وجب لانه
فرض كفاية فيتقدر بقدرها قال وان دعت الى تاخيره لضعف المسلمين
اي اما لقلتهم وكثرة الكفار واما الجدب بلادهم وبعد فرضهم ونحو ذلك قال
اخر

اخره لانه عليه السلام اخر قتال قريش بالهدنة واخر قتال غيرهم بغير
هدنة فرع حراسة حصون المسلمين بتعميره على الثغور يجب ادامتها
بلا فتور قال ولا يجب الجهاد الا على ذكر بالغ عاقل حر مستطيع اي مسلم
وسكت عنه الشيخ لوضوحه ووجه وجوبه على من هو بهذه الصفات الاتفاق
قال الماوردي سوا كان يحسن القتال ام لا ان احسن قاتل والا كثر وهيب
ووجه عدم وجوبه على من لم يتصف بها سياتي تنبيه وصف الحرية لا يعتبر
اذا دخلت الكفار بلاد الاسلام كما سياتي قريبا وايضا قال فاما المراة والعبد
والصبي فلا يجب عليهم اما المراة فلما روى ابن ماجة والبيهقي باسناد على شرط
الصحيح عن عايشة انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم هل على النسا
جهاد قال جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة والخنثى المشكل كالمراة واما العبد
فلاستغراقه في خدمة سيده وفي الرافعي انه عليه الصلوة والسلام كان
يبايع الاحرار على الاسلام دون الجهاد وفي الكفاية نحوه من حديث
جابر ولم اره في كتاب حديث والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن ولو
اذن له السيد قال الامام فالوجه انه لا يلزمه طاعته واما الصبي فلقوله
تعالى ليس على الضعفا الاية قيل هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل هم
المجانين لضعف عقولهم والخبر المشهور رفع القلم عن ثلاث وحديث
ابن عمر في عرضه يوم احد فلم يجزه قال وان حضروا اجاز اي باذن الامام
لانهم ينتفع بهم وفي الصحيح انه عليه الصلوة والسلام كان يغزو بام
سليم ونسوة من الانصار يسقين الما ويداوين الجرحى نعم لا يجوز حضور
العبد بغير اذن مولاه قال ولا يجب الجهاد على معذور لما تقدم وانما
افرده الشيخ بالذكر لانه لا يجوز حضوره لانه يتعنت ويشغل المقاتلة قال
ولا على غير مستطيع وهو الاعمى والاعرج والمريض الذي لا يقدر على القتال
لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية لان سورة الفتح نزلت في الجهاد باتفاق
وقول الشيخ لا يقدر يعود الى الثلاثة فيجب على اعمى احد العينين
والاعمش والاعشى وسيئ البصر اذا ادرك الشخص والسلاح وكذلك يجب

في الحج يقدر على الركوب والمشي معاً فإن قدر على أحدهما لم يلزمه قيل
وإن قدر على الركوب فقط ووجد مركوباً لزمه في موضع يحضر فيه القتال
راكباً واختاره في المرشد والحق بهما إذا قدر على المشي فقط والأوزاعي لأن
الدابة قد تهلك بخلاف الحمى الشديدة والرمد كما حكاه أبو الطيب ولا يجب على مقطوع
الرجل أو اليد فإن قطع بعض أصابعها فإن كان الأقل وجب أو الأكثر فلا قاله
الماوردي والمصنف وكذلك الأنامل قال والفقير الذي لا يجد ما ينفق
على نفسه وعياله أو لا يجد ما يحمله وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة أي
وإن قدر على المشي لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا
لله ورسوله الآية إلى قوله وهم أغنياء ولو دفع إليه الإمام ما ينفقه ويحمله من
بيت المال وجب عليه بخلاف ما إذا دفع إليه من غيره ولو كان دون مسافة القصر
لم يشترط وجود الراحلة إن قدر على المشي كما في وجوب الحج ويشترط في هذه
الحالة وجدان النفقة أيضاً إلا أن يكون العدو بباب بلده ثم المعتبر في النفقة
نفقة الأهل وآلة الجهاد ونفقته في الذهاب والإياب إلا أن لا يكون له أهل ففي
نفقة الإياب وجهان كالحج وأولى بعدم الاعتبار فائدة قال الأصحاب كل ما
منع الحج منع الجهاد إلا الخوف من طلائع الكفار في الطريق فإنه منع الحج دون
الجهاد وفي تلصص المسلمين وجهان أصحهما لا ويمنع أيضاً لأن الخوف يحتمل
في هذا السفر قال ولا يجاهد من عليه دين أي ولو مؤجلاً إلا بإذن
غريمه أي مسلماً كان أو كافراً لقوله عليه السلام القتل في سبيل الله يكفر
كل شيء إلا الدين رواه مسلم من حديث ابن عمرو وكذا من حديث أبي قتادة
بزيادة كذا قال جبريل عليه السلام ولأن مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل
النفس للقتل فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت فمنع منه نعم لو أذن له رب الدين
صار من أهل فرض الجهاد وللإمام احتمال مع جزمه بجوازه وإذا جاهد
فلا يتعرض للشهادة ولا يتقدم أمام الصفوف قاله الماوردي وهذا على
وجه الاستحباب كما قاله البندنيجي قال وقيل يجوز في الدين المؤجل
أن يجاهد بغير إذنه لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية والدين المؤجل

لا يتوجه

لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله قال ابن الرفعة وهذا هو الأصح عند
النووي وصحح أبو الطيب الأول وهو ظاهر نص المختصر ومحل المنع عند
الماوردي وغيره ما إذا لم يستنب من يقضيه عنه أو استناب من يقضيه
من ماله الغائب أما إذا استناب من يقضيه من ماله الحاضر لم يلزم الاستئذان
وجزم بهذا في الروضة وفرض ذلك في الدين الحال والحق به بعضهم قيام
كفيل به فإن قيل كيف يجمع بين كلامي الشيخ هنا وفي التفليس فإنه هنا جعل
الجواز في الدين المؤجل بغير الإذن مرجوحاً ورجحه هناك قيل هما مسألتان
مختلفتان فالمرجح هناك جواز السفر للجهاد ولا يلزم من جواز السفر للجهاد
جواز الجهاد والمرجح هنا منع الجهاد لا منع السفر وينبغي أن يترتب الخلاف ثم
عليه هنا إن جوزنا في الجهاد ففي السفر له أولى وإن منعناه جاء الخلاف هناك
كذا قاله في الكفاية وقد اتضح لك أن نقل تصحيح جواز الجهاد عن النووي
ليس بجيد لأن الذي في الروضة والمنهاج فرض الخلاف في السفر لا في الجهاد
وكذا عبارة التصحيح فإنه قال وأن لمن عليه دين مؤجل أن يسافر بغير
إذن غريمه وقد رجحه الشيخ في باب التفليس انتهى فما صحح أيضاً إلا جواز
السفر لا الجهاد نعم يستدرك على النووي في جعله المسألة واحدة ودعوى
التناقض فرع من عليه دين حال وهو معسر فليس له أن يجاهد إلا بإذن
رب الدين كذا نقله في الكفاية عن الأصحاب وفي الروضة أن الأصح أنه ليس له
منعه أي من السفر كما يفهمه سياق كلامه فرع لو دخل العدو دار الإسلام
تعين على المدين كما ذكره بعد تنبيه ظاهر كلام الشيخ هنا وفي كلام غيره
يقتضي أن المنع منوط بعدم الإذن وعبارة أبي الطيب تقتضي أنه منوط بمنع
رب المال قال ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يغزو من غير إذنه لما
روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاستأذنه في الجهاد فقال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد
ولأن الجهاد فرض كفاية وبر الوالدين فرض عين أما لو كانا كافرين لم يلزمه
استئذانهما لأنهما متهمان وجاهد أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة مع رسول

الله صلى الله عليه وسلم وابوه عتبه يقاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
بدر ولا شك انه كان يكره ذلك والجد والجدة عند عدم الابوين كالابوين
فيجب استيذانهما قاله في الكفايه وسبق في جواز التفريق بينهما بالبيع خلاف
وكان يتجه مجيئه هنا وامامع وجود الابوين فهل يجب استيذانهما فيه وجهان
اصحهما نعم برهما فرع الاب الرقيق كالحر في الاصح لانه مثله في الشفقه
ووجوب البر ووجه مقابله انه لا اذن له في نفسه فكيف في غيره قال
فان اذن له الغريم اي واحد الابوين ثم رجع له قبل ان يحضر الصف او اسلم احد
ابويه قبل ان يحضر الصف لم يعز الا باذنهم اي اذا خرج بجعل من السلطان
لانه عرض منع الوجوب فلذلك طريانه كالعمى وقيل لا يلزمه الانصراف بل يتخير
كالمراة اذا اذن لها في السفر وطلقت بعد مفارقته البلد والاول اصح اما
اذا كان خروجه بجعل من السلطان على غزوه لم يرجع قاله الماوردي
قال وان كان قد حضر الصف اي وحقق الزحف وهو اختلاط البعض بالبعض
ففيه قولان احدهما يلزمه الانصراف لما قلناه والثاني يحرم الانصراف لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان حق الجهاد سابق وهذا هو
الاصح قال ابو الطيب فعلى هذا لا يجوز ان يقف موقف طلب الشهادة بل يقف
اواخر الصفوف يحرس وحكاها الماوردي وجهين وفاء بحلهما في المتطوع
اما من خرج بجعل فان كان يقاسمه اصح لم يرجع وان كان رجوعه اصلح
لتشاغل المجتهدين به فيرجع وفي اصل الروضه وجدانه مخير بين الرجوع
والثبات واختار انه يجب الرجوع ان رجع رب الدين دون الابوين لعظم
شان الدين قلت انه ان كان يخاف من رجوعه الفتنه وكسر
قلوب المسلمين حرم الانصراف والا فوجهان وصرح في الوسيط وغيره بوجه
انه يجب الانصراف بحال خوف الفتنه من الرجوع قال وان اختلط
العدو بهم وتعين الجهاد جاز من غير اذنهم لانه قتال دفاع عن الدين لا قتال
عزم فلزم كل مطيق وانما تركه يفضي الى الهلاك فقدم على حق الابوين
والغريم والسيد قال ولا يجاهد احد ابين من المسلمين الا حرا رعن

احر

احر لانه متى حضر الصف تعين عليه وان كان قد جاهد الف مرة من تعين
عليه فرض لم يثبت فيه عن غيره كالحج فان كان اخذ منه جعلا لزمه رده وحديث
ابي داود العاري اجره وللجاعل اجره واجر العاري محمول على من اعانه بنفقه
ونحوها واما الغزاة الذين ياخذون من الفيء او من الزكاة فيغزوهم عن انفسهم
وما ياخذونه ليس عوضا عن جهادهم بل هو معونه من الله اما الكافر فسياتي
اللاحقه واطلق ابن يونس جواز استيجار العبد والكافر لا يتعين عليهما فرع
لا يجوز للامام ان يستاجر على الجهاد على الاصح فلو استاجر عبدا مسلما ومعنا
اجارة الحر فوجهان مخرجان على ما اذا وطئ الكفار بلادنا ان قلنا يتعين الجهاد
على العبد فهو من اهل الفرض فيمتنع استيجاره كالحر والا فيجوز قال
ويكره ان يغزو احد الا باذن الامام اي او نائبه لانه على حسب الحاجة والامام
او نائبه اعرف بها وفي المرشد ان ذلك لا يجوز قال ويتعاهد الامام الخيل
والرجال فما لا يصلح منها للحرب منع من دخول دار الحرب لانه يغرر بلا فايده
وربما اضر المسلمين قاله في الكفايه واستدرك الحلبي بانه صلى الله عليه
وسلم فعل ذلك قلت ولما رواه الامام مسلم من حديث معقل بن يسار من
امير يلي امور المسلمين ثم لا يجتهد لهم وينصح لهم الا لم يدخل معهم الجنه فيتبدل
بعمومه قال ولا يا ذن لمخذل اي بكسر الذال ولا لمن يرجف بالمسلمين
لقوله تعالى لو خرجوا فيكم ما زادوكم الا خبالا الايه ولانهم ضرر بلا نفع
والتخذيل ان يلون في العدو ويوم شوكتهم وخيولهم فيها قوة ونحن بخلاف
ذلك او الحر الشديد يخشى منه التلف ونحو ذلك والارجاف ان يشيع
انواع الامر جعه مثل ان يقول السريه التي ارسلها الامام احرقوا والمشركين
في مكان كذا او كذا ونحو ذلك فان قيل كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع امثال
هؤلاء وقد خرج عبد الله بن ابي يوم الخندق وقال ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا
وقال الذين ادعوا المدينة الايه وقال يوم احد لو اطاعونا ما قتلوا
قيل لان الله تعالى كان يحرسهم ويلجوا لهم وكان اطلاعه لا يحدلونه فانتفى المحذور
فعلى هذا اذا دخل واحد منهم في الجند اخرج ولا سهم له وكذا نص على الاصح

ثالثها ان نهاه الامام عن الحضور فلم ينته فلا شي له وان لم ينهه اسهم له
والارضخ اصح فرع لا يلحق الفاسق بالمخذل على الاصح قال ولا
يستعين بمشرك لقوله تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا وقوله
لا تتخذوا اليهود والنصارى اوليا وفي مسلم من حديث عايشة لم يستعين
بمشرك قال الا ان يكون في المسلمين قلة اي بحيث يحتاج الى الاستعانة
بهم والذي يستعين بهم حسن الراي في المسلمين اي فيجوز حينيذ لظن
تحصيل المقصود بهم ولانه عليه الصلاة والسلام استعان بيهود بني قينقاع
وشهد معه صفوان بن امية حنينا ذكرهما الشافعي واقتصر على هذين
الشرطين ابو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي وزاد الماوردي ثالثا وهو
ان يكون من غير ملتهم فلا يستعين بنصراني على نصارى ونحو ذلك وشرط
جماعة ان يعلم الامام انه لو خان المستعان بهم وانضموا الى اهل الحرب لامكننا
مقاومة الكل وهذا الشرط مناف للاول وقال النووي لا قال ويبدا
بقتال من يليه من الكفار لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا قاتلوا الذين
يلونكم من الكفار ولان المصلحة فيه ظاهرة قال ويبدا بالاهم فالاهم
فالاهم لانه الاصلح كما فعل الصديق بمانعي الزكوة ثم يتعدى لغيرهم فان
لم يكن ثم خوف من الذي يليه واقتضت المصلحة غزو الابعد بحمل بعد ان
يهادن الاقربين وان يجعل بازايهم من يردهم ان قصدوه وقد غزا صلى الله
الله عليه وسلم قريشا وترك بني قريظة وهم على باب المدينة بعد ان
وادعهم فان استوى الخوف من الابعد والاقرب فان كانا في جهة واحدة
بدا بالاقرب وكذا ان كانا في جهتين ولم يمكن تفريق الجيش عليهما فان
امكن قاتلهما قال ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى تعرض عليه الدين
اي الاسلام لانه لا يلزمه الاسلام قبل العلم به قال تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا قال ويقاتل اهل الكتابين والمجوس الى ان يسلموا
لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الى قوله
فخلوا سبيلهم وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا

لا اله الا الله قال القاضي حسين انما يرفع السيف عنهم بان يقولوا هذه الكلمة
ويقروا باحكامها فاما مجرد قولها فلا وفيه نظر قال او يبذلوا الجزية لما
سياتي في باب عقد الذمة وحديث بريدة الطويل الثابت في مسلم فيه دلالة
على انه لا بد من عرض الجزية على اهل الكتاب فايدة انتهاء القتال ببذل الجزية
من الكتابيين مخصوص قبل نزول عيسى عليه السلام فاما بعد نزوله فلا يقبل منهم
الا الاسلام قاله الشيخ نجم الدين القمولي رحمه الله في جواهره قال ويقاتل
من سواهم اي كعبدة الاوثان والشمس الى ان يسلموا للاية والخبر عاما في
كل كافر فخرج منهما ما ذكرناه لدليل فبقينا فيما عداه على مقتضى العموم والمفهوم
قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب قال ويجوز بياتهم اي الاغارة عليهم لان
النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني المصطلق متفق عليه قاله
الماوردي قال البيهقي ومما ورد في اباحة البيات حديث الصعب
بن جثامة سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين
يبيتون فيصاب من نسايهم وذراريهم فقال هم منهم قلت متفق عليه
قال ونصب المنجنيق عليهم ورميهم بالنار اي وما في معنى ذلك من هدم
البيوت والقا الحيات واجرا السيل عليهم وقطع الما عنهم لانه عليه الصلاة
والسلام نصب المنجنيق على اهل الطايف رواه البيهقي من رواية ابي عبيدة
والترمذي من رواية ثور بن يزيد الحمصي وضعفه فان قيل في ذلك
قتل النسا والولدان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه قيل انما
نهى عن قتلهم صبرا بعد السبي لانهم غنيمة فاما وهم في دار الحرب وهي دار اباحة
فلا يتقى لرجالهم وقد تقدم حديث هم منهم اي في حكمهم قاله في الكفاية وفي
هذا الجواب نظر لان في تتمة هذا الحديث في الصحيحين ثم بعد ذلك على
النسا والولدان ولاجل ذلك قال القاضي حسين يستحب للامام اذا علم ظاهرا
بقوة المسلمين انه يقهرهم ان لا ينصب المنجنيق ولا النار ولا يبيتهم
لان فيهم قتل البهايم والنسا والصبيان اما اذا خاف منهم وعلم انه
لو عمهم بشي من ذلك يكون اقدر عليهم جاز بلا كراهة وكذا اذا تحصنوا

بحضن فلم يتوصل اليهم الا بما يعم **فايده** كان الزهري يدعي نسخ حديث
الصعب بحديث النهي عن قتل النسا والصبيان وكذا ادعاه ابن حبان في
صحيحه وقبلهما سفيان بن عيينه وانكر الشافعي ذلك وقال ابن الجوزي في
كتاب الاعلام ليس بصحيح وانما النهي عن تعمد النسا والصبيان بالقتل وحديث
الصعب فيما لم يتعمد فلا تناقض **قلت** ويكره قتل ابيه وابنه لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولان النبي صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر
يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن وابا حذيفة عن قتل ابيه يوم بدر ووقع
هنا في الوسيط مصحفا فاجتنبه ولان فيه قطع الرحم المامور بصلتها فان
قتله كره لكن اختلف الاصحاب في الابن الجلاد هل يقتل اباه حدا والاصح انه
يقتله لكن مع الكراهة قاله في الكفايه وتظهر مجي الخلاف هنا **قال**
الا ان يسمع منه ما لا يصبر عليه من ذكر الله تعالى او ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم
اي فلا يكره لما روى البيهقي عن عبد الله بن شوذب قال جعل ابو ابي عبيدة بن
الجراح ينصب الالهة لابي عبيدة يوم بدر وجعل ابو عبيدة يحيد عنه
فلما اكثر الجراح قصده ابو عبيدة فقتله فانزل الله فيه لا تجد قوما الايه
وهذا مرسل او معضل ثم روى مرسلا اخر عن غزاة بن عيسى ان النبي صلى
الله عليه وسلم حين قال له الرجل يارسول الله اني سمعت ابي يقول فيك مقاله قبيحه
سكت وفي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يومن احدكم حتى اكون احب
اليه من والده وولده والناس اجمعين **تنبيه** قول الشيخ
هنا ويكره قتل ابنه فانه ويوالبه قبل البغاه ويتجنب ما يودي رحمه
كما نص في المختصر الموضعين يفهمان بين البابين فرقا والذي قاله
الاصحاب انه لا فرق وعبارة الروضه هنا يكره له قتل قريبه الباغي
الا على ما امكنه واقتصر القاضي حسين هنا على ذكر يحيى الهم المحرم
وكذا الماوردي وقال فيمن عداهم من الاقارب والعصبه كبني العمات
والاعمام نكراهة قتالهم وجهان وعندي ان كان ممن يرث منه ويورث
كره قتله **قال** ولا يقتل النسا والصبيان للخبر السابق وهذا الصحيح بين

قال الا ان يقاتلوا لما روى ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث
رباح بالبا الموحدة على الاصح بن الربيع ابن صيفي ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بامراة مقتوله في بعض غزواته فقال ما بال هذه تقتل ولا تقاتل لا تقتلوا
عسيفا ولا امراة وصححه ابن حبان والحاكم والبيهقي وفي مراسيل ابي داود
انه عليه الصلوة والسلام راى امراة مقتولة بالطايف فقال الم انه
عن قتل النسا من صاحب هذه قال رجل انا اردفتها فارادت ان تصرعني
فتقتلني فامر بها ان توارى وبالقياس على المسلمات فرع الخنثى كالمراة
والمجنون كالصبي **قال** وفي قتل الشيوخ الذين لا راي لهم ولا قتال فيهم
واصحاب الصوامع اي ولو كانوا شبانا قولان اصحهما انهم يقتلون لانهم حربيون
ذكور فاندرجوا في عموم الايه والخبر وفي ابي داود والترمذي من حديث
الحسن عن سمرة اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ثم قال حسن
صحيح غريب وخالف عبد الحق فضعفه المراد بالشرخ الصغار وقيل
شبابهم اهل الجلد الصالحون للخدمه ووجه مقابله حديث خالد بن
زيد لا تقتلوا كبيرا فانيا ولا اصحاب الصوامع رواه البيهقي وقال منقطع
وضعيف ولا اثر اذ فكرنه ذلك وفي مسند احمد من حديث ابن عباس النهي عن
قتل اصحاب الصوامع وفي الكفايه حيث اقتلوا الشيوخ واركو الشيخ والمراة
والخلاف جار في الزمني والعميان ومقطوعي الايدي والارجل والاجرا
والمحترفين المشتغلين بحرفتهم والاصح جواز قتل الجميع ويجوز قتل السوقه
على المذهب وقيل على القولين اما الشيوخ الذين لهم راي وتدبير ولا
قتال فيهم فيقتلون قطعا لان دريد بن الصمه قتله المسلمون يوم حنين وكان
المشركون جاوا به ليستنجدوا برايه وكان عمره مائة وخمسين سنه فلم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله قاله القاضي حسين ومن اصحابنا من
اطلق في الشيوخ قولين **قال** وان تترسوا بالنسا والصبيان اي في حال
القتال لم يمنع من قتالهم كيلا يتخذ ذلك ذريعه الى منع الجهاد والى
قتل المسلمين لانا كففنا عنهم لاجل التترس فهم لا يكفون عنا فالاحتياط

للمسلمين اولى من الاحتياط لاولاد الكفار ونسايهم اما اذا تترسوا بهم
دفعا عن انفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم ففي جواز رميهم قولان ورجح
النووي الجواز كما رجح فيما اذا تترسوا بهم في القلعة قال وان كان معهم
قليل من اسارى المسلمين اي بالنسبة الى عددهم ولم يتترسوا بهم لم يمتنع من
رميهم اي بالمنجنيق وما في معناه لان الظاهر سلامتهم فان الغالب ان نصيب الكفار
دونهم مع ان في منع الرمي تعطيل الجهاد وعلى هذا يكون الرمي مكروها قال
وان كان معهم كثير منهم اي بان كانوا مثلهم او اكثر لم يرمهم لان الاكثر الغالب
اصابتهم قال الا اذا خاف اي خاف من الترك هزيمة المسلمين وهلاكهم
لان سلامة الاكثر مع تلف الاقل اولى وحاصل المسلة خمس طرق من الكفاية
والروضة احواها وهو المنصوص وجزم بها بعضهم طريقة العاب وهو
الجواز مع القلة والتوقف مع الكثرة من غير تفرقة بين الخوف وعدمه
والثالثة ذكرها في المهذب انه يجوز في حال التحام القتال والخوف على المسلمين
ان نظفر بهم فان لم يكن كذلك او كانوا في حصن فقولان من غير تفرقة بين قلة
وكثرة والرابعة المذهب في اصل الروضة ان لم يكن ضرورة كره ولا يحرم في
الاظهر وفي قول يحرم لانه قد يصيب مسلما وزوال الدنيا عند الله اهون
من قتل مسلم ورد به الخبر وان كانت ضرورة كخوف ضررهم ولم يحصل فتح القلعة
الا به جاز قطعا والخامسة لا اعتبار بالضرورة بل ان علم ان ما يرمي يهلك
المسلم لم يجز وان كان موهوما فالقولان ويجي من مجموع ذلك اقوال ثالثها ان
دعت اليه ضرورة جاز والا فلا والمذهب الجواز وان علم انه يصيب مسلما
ثم اذا رمى فقتل مسلما فان علم انه مسلم وجبت الدية والا فلا الا الكفارة
حكاه الروياني ونحوه قول الشيخ البندنيجي قال وان تترسوا بهم في حال
القتال اي وخفنا من ترك القتال اصطلام حزب الاسلام واختلال ركن
عظيم لم يمتنع من قتالهم كيلا يتخذوا ذلك ذريعة وكان محظورا الترك اعظم
من محظور الفعل قال غير انه يجتنب ان يصيبهم اي فيقصد بالرمي
المتترسين لا الترس فيما تحقق بقدر الامكان وهذا هو الاصح المنصوص

وبه جزم العراقيون وغيرهم وقيل لا يجوز الرمي الا اذا لم يمكن ضرب
الكافر الا بضرب المسلم اما اذا تترسوا بهم في غير حال القتال لم
يجز رميهم كما صرح به الاصحاب فرع حكم المستامن والذمي في الحرب
كالمسلم في جميع ما ذكرناه الا في القود تنبيه الاسارى بضم الهمزة ويجوز
فتحها على قلة وهو جمع اسير مشتق من الاسار وهو القد الذي يشد به
ثم سمي كل اخيذ اسيرا وان لم يشد به قال ومن امنه اي بمهملة ممدودة
مسلم بالغ عاقل مختار حرم قتله اي ما دام الامان باقيا سوا كان المومن اماما
او غيره حرا او عبدا ذكرا او انثى عدلا او فاسقا والاصل فيه قوله تعالى
وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله اي دستنا منك فامنه
واسمع اك فاغثه وكلام الله قيل سورة براه وقيل جميع القران ثم ابلغه
مامنه اي بعد انقضا مدة الامان وقال صلى الله عليه وسلم ان ذمة المسلمين
واحدة فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين متفق
عليه من حديث علي كرم الله وجهه وقال ايضا المسلمون تتكافا دماوهم ويسعى
بذمتهم ادناهم رواه ابو داود والنساي من حديث علي ايضا وصححه الحاكم
والمراد بادناهم العبيد واجاز عمر امان العبد ولم يخالفه احد
وامنت ام هاني يوم الفتح رجلين فقال النبي صلى الله عليه وسلم امنا من امنت
وقيل لا يصح امان الفاسق لانه ولاية وليس من اهلها وقيل ان كان فسقه
بسبب معونته لهم على المسلمين لم يصح امانه والاصح والمذهب الاول
فروع ايضا ما للامام الشيخ احدها يصح من الامام ونايبه الامان العام
كامان الناحية والاقليم وسياتي في الهدنة واما احاد الرعية فانما يصح
امانه بشرطين احدهما ان لا تتعطل الجهاد به مثل ان يومن نفرا يسيرا
كالعشرة وكذا المايه والقافلة وكذا القلعة الصغيرة رنا الكفاية عن
الرافعي ان الاشبه انه يمنع الشرط الثاني ان لا يومن اسيرا فلو اسر
المسلمون رجلا لم يصح امانه الا من الامام وتابعيه ذلك اذا كان الطلقه

دبه

العظم لما فيه من ابطال التخيير الثابت وله في الحاوي ان الامر كذلك
اذا انتهى الى يد الامام او نايبه فلا يصح امانه من غيرهما اما قبل الوصول
اليهما فيصح منهما وممن اسره ايضا دون غيرهم الفرع الثاني في صحة عقد
الامان للسفه وجهان وجزم الماوردي بالصحة الثالث الامان حيث يفيد منع
القتل يفيد ايضا منع الاسترقاق والمفاداه ولا يفيد العصمة ما خلفه في
دار الحرب من اهل ومال واما ما معه منهما فان تعرض له في الشرط والا
فلا امان فيهما على الاصح تنبيهات الاول يجب ان لا يزيد مدته على اربعه
اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنه الثاني اذا امن الامام عم امانه المكان
او نايبه لمحل ولايته او الاحاد فبلده وطريقه الثالث لا يكفي سكوت المسلم على
الاصح بل لا بد من قبوله بلفظ او اشارة او امارة مشعرة بالقبول قال
وان امنه صبي لم يقتل لان الصبي لا يصح امانه لانه عقد فاشبه سائر العقود
وقضيه ابي سفيان مع فاطمه في ذلك شاهدة له ولكن لا نقبل المومن
قال عبر وانه يعرف انه لا امان له اي ان كان يجهل بطلان الامان ليرجع الى
مامنه لانه دخل معتقدا انه في امان فكان شبهة في منع قتله وكذا لو
امنه مجنون او مكره ولو امن ذمي كافرا لم يصح لانه ليس له العقد علينا
واشار صاحب الحاوي الى خلاف فيه وهو غريب بل ولعله اخذه من الخلاف
فيما اذا دخل دار الحرب واخذ مالا ليشتري لهم به شيئا فان الربيع ذكر فيه
قولين من عنده احدهما انه في امان كما لو كان مع مسلم والثاني يغنم بحال
لان الكافر لا امان له وضعفه الشيخ ابو حامد لانه مال خرج بامان فاسد
كامان الصبي اما اذا كان عالما ببطلان الامان فيحل قتله في الحال لانه حربي
دخل بغير امان قال وان امنه اسير فقد اطلق اي القيد والحبس
وامنوه على ان لا يخرج من دارهم فيبقى فيها عاجزا عن الخروج باختياره
اي حصل الامان باختيار من الاسير فلم يكن مكرها فيه قال حرم
قتله لعموم الاخبار ثم لا يكون الكافر للمومن امنا الا في دار الحرب في موضع

الاسير

الاسير قاله الماوردي الا ان يصرح بامانه في غيره فيامن فيه اما الاسير
قبل الاطلاق اذا امنهم وهو في قيدهم لا يصح امانه على الاصح لانه مكره ذكره
في الكفايه وهذا مما اقره النووي عليه لكنه قال في الروضه السادسه
الاسير في يد الكفار اذا امن بعضهم مكرها لم يصح وان امنه مختارا لم يصح ايضا
على الاصح لانه مقهور عندهم وفي الشرح مثله وذكر في المحرر والمنهاج نحوا منه
وهذا كله صريح في عدم الصحة ولم يستثن حالة الاطلاق واعلم ان الامان يصح
بالصريح كامنتك او اجرتك وانت امن ومجار او في امان او لا خوف عليك ونحو
ذلك وفي لا باس تردد في الصراحة ويصح بالكتابه والرساله مع الكافر والمسلم
وغير ذلك من الصرايح ويصح ايضا بالكنايه مع النيه كقوله انت على ما تحب
او كن كيف شئت وكذا لا تخف ولا تحزن عند الماوردي وعدهما الروياني من
الصرايح وهو ظاهر ترجيح الروضه قال ومن اسلم منهم في حصار او مضيق
اي رجلا كان او امراة حقن دمه وماله اي منعه من ان يستباح لحديث امرت
ان اقاتل الناس الى اخره قال وصغار ولده اي الاحرار عن السبي
لانه عليه الصلاة والسلام لما حاصر بني قريظة اسلم ابنا سعيه فاحرز
اسلامهما اموالهما واولادهما الصغار ذكره الشافعي واسنده البيهقي وفي
قول ان المراة لا تصون اولادها الصغار والمذهب الاول والمجنون ان
اتصل جنونه بصباه كالصبي واحترز بعد بلوغه في صيانته وجهان اصحهما
نعم وهما مبنيان على عود الولايه للمال واسلام الجد هل يعصم ولد الولد وجهان
اصحهما نعم قال ومن عرف من المسلمين من نفسه بلاء في الحرب اي ممارسته
وقوة جاز له ان يبارز اي من غير كراهة لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
وهو الاسراع في المبارزه وثقالا وهو الثبات والمصابرة قال الشافعي
قد بورز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الانصار على جماعة
من المشركين يوم بدر بعدما اعلم النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من
الخير فقتل قلت يشير الى قصه عمير بن الحمام الثابته في مسلم بطولها
قال ابن الرفعه وفي حديث انه عليه الصلاة والسلام سئل عن المبارزه

بين الصفين فقال لا باس به وقبل ذلك مستحب وقيل مكروه لقوله فاقتلوا المشركين
كافه وقيل لا يجوز لانه لا يومن ان يخرج اليه منه فيقتله فيوهن ذلك المسلمين
والاول اصح واما قوله تعالى وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
فنزلت في النفقة في سبيل الله كما قاله ابن عباس وغيره رواه البخاري عن حذيفة
وابي داوود والنسائي والترمذي وقال حسن صحيح غريب وعن ابي ايوب
انها نزلت في الانصار لما اعز الله دينه وكثر ناصروه فيما بينهم لو اقمنا في اموالنا
فاصلحناها فانزل الله ذلك انكارا على الذي حمل على الروم وقال سبحان الله القى بيده
الى التهلكة وقال انكم لتتاولونها على غيرها وبلها ثم ذكر ما تقدم واخرجه ابن
حبان في صحيحه وكذا الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ويستحب ان لا يبارز
الا باذن امير الجيش فان بارز بغير اذنه جاز على الاصح نعم قال الماوردي
ان كان المبارز يخل بقتله ضرر على المسلمين لكونه اميرهم الذي يختل بفقده
امورهم لم يجز ابتداوها اما الضعيف الذي لا يثق بنفسه فيكره له المبارزة
على الصحيح المنصوص وقيل يحرم قال وان بارز كافر استحب لمن عرف من نفسه
بلاء في الحرب ان يخرج اليه لما روى الشيخان والنسائي لابي داوود عن علي كرم
الله وجهه انه بارز هو وحمزة وعبيدة بن الحارث يوم بدر عتبة وشيبة
ابني ربيعة والوليد بن عتبة بامر النبي صلى الله عليه وسلم لما اطلقوا اولئك
ذلك وهو اخرج حديث في مسلم ولان في ترك الخروج اضعافا للمسلمين وتقوية
للكفار وان خرج اليه من ضعف كره واطلق في نحو استحباب المبارزة ولم
يفرق بين الابتدا والاجابة فائدة البلا الفتنة والبلا النعمة يقال
بلانا الله بلاء حسنا اي انعم علينا نعمة جزيلة قاله النووي في النكت
قال فان شرط ان الكافر لا يقاتله غيره اي من غير برز اليه مجيبا
او مبتدا وفي له بالشرط لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله رسوله
عليه الصلاة والسلام المومنون عند شروطهم الا ان يثخن المسلم
او ينهزم فيجوز قتاله لانه شرط الامان حال القتال فانقضى بزواله
ولو اثخنه المسلم فهل لغيره قتله فيه وجهان والاثخان انتهاوه بالجروح

الى حيث لا يستحر اليه ولا امتناع فرع لو جرت العادة الى ان من بارز لا يقاتل
غير من برز اليه فيجعل العادة كالشرط على الاصح في اصل الروضة وحكاه في
الماوردي وغيره عن النص واختاره في المهذب قال وان شرط ان لا
يتعرض له حتى يرجع الى الصف وفي له بذلك عملا بالشرط قال الماوردي
الا ان يصدر من الكافر احدى خصال ثلاث فيجوز التعرض له وهو مذكوره
في اصل الروضة ايضا احداهن ان يولي عنه المسلم فيتبعه الثانية ان يظهر
المشرك على المسلم ويعزم على قتله فيجب علينا استنقاذه الثالثة ان يستنجد
الكافر باصحابه على المسلم فيلزمنا اعانته نص عليه قال وليس للمسلم ان ينصرف
عن اثنين لقوله تعالى الان خفف الله عنكم الاية وهو امر بمعنى الخبر والا لو
دفع خلاف المخبر وهو محال قال الا متحرفا لقتال اي بان يكون موضعه
ضيقا او عين الشمس او الريح الناقل للتراب في وجهه فيتحرف الى حيث يتهيا
له فيه القتال قال او متحيزا الى فئة اي بان ينهزم ببعض نفسه الى فئة
ليعود معهم الى القتال لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الاية ويستوي
حيز الى فئة قريبة وكذا بعيدة على الاصح فعلى هذا الاصح انه لا يجب عليه ان
يحقق العزم بالقتال مع الفئة التي يتحيز اليها فلو انصرف عن اثنين فقد ارتكب
كبيرة لقوله تعالى فقد باء بغضب من الله ولانه عليه السلام عد من الكبائر
الفرار من الزحف متفق عليه من رواية ابي هريرة وهل يشترط في نيته معاودة
للقتال او لا بل يكفيه ان ينوي انه متى عاد لا ينهزم الا كما امر الله فيه وجهان
وقال الامام محل جواز التحيز الى فئة ان يستشعر عجزا محوجا الى الاستنجاد
لضعف جند الاسلام والا فلا لان تحيزه يعطل جند الاسلام قال
وان خاف ان يقتل اي وغلب على ظنه ذلك فهل يحل له ان يولي لقوله تعالى اذا
لقيتم فئة فاثبتوا ويعتمد على نصر الله قال الماوردي وسواء كان المسلمون فرسانا
والكفار رجالة او عكسه وقيده الرافعي بما اذا امكن كذلك قال وان كان
بازايه اكثر من اثنين وغلب على ظنه انه لا يهلك فالاولى ان يثبت كيلا ينكسر
قلوب المسلمين ويفوز بالجهاد وانما لم يلزمه لمفهوم الان خفف الله عنكم

الايه نعم هل يجب الثبات على مائة من ابطالنا لمائتين وواحد من ضعفاء الكفار
فيه وجهان اصحهما نعم لان العدد انما يراعى عند تقارب الاوصاف تنبيه
تهلكة بكسر اللام وضمها قال وان غلب على ظنه انه يهلك فالاولى ان
ينصرف اي ولا يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال وقيل
يجب لقوله تعالى ولا تلقوا عليه لظاهر الايه والاصح عند النووي الاول
لان له غرضا في الشهادة وبناها جماعة على وجوب دفع من قصد نفسه وفيه
نظر لانا قدمنا انه يجب دفع القاصد الكافر جزما واطلق القاضي حسين
انه اذا كان بازايه اكثر من الاثنين ان الافضل المصابرة وقال الامام ان
كان في الثبات نكاية فيهم فهو محل الخلاف قال النووي وهو الحق تنبيه
قوله وليس للمسلم ان ينصرف عن اثنين ليس المراد ان كل واحد على الانفراد
يصابر اثنين منفردين بل المراد انه اذا التقى الصفان وكان جيش المشركين
ضعف جيش المسلمين فعليهم المصابرة ونازع ابن الصباغ في هذا وتعلق باثر
ابن عباس من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر رواه البيهقي
نعم لو لقي مسلم مشركين في غير الحرب فان طلباه ولم يطلبهما فله ان يولي لانه غير
متاهب وان طلباه ولم يطلبا فكذلك في الاصح لان فرض الجهاد في الجماعة
دون الانفراد قال وان غرر من له سهم بنفسه في قتل كافر ممتنع في
حال القتال اي وقع القتل في حال القتال استحق سلبه اي سواء شرط
الامام ذلك ام لا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله
سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة وفي مسند احمد من حديث
انس رفعه من تفرد بدم رجل فقتله فله سلبه فجا ابو طلحة بسلب
احد وعشرين رجلا وفي رواية له ولابي داود بعشرين رجلا ورواه
الحاكم في ترجمته بلفظ انه عليه الصلوة والسلام قال يوم احد من
قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ سبعين رجلا وقال
جمع على شرط مسلم قال وان كان لا سهم له ولو رضخ اي كالصبي والمراة
والعبد والكافر اذا حضر باذن الامام فقد قيل يستحق لعموم الخبر وهذا

هو الاصح في الصبي والعبد والمراة وعلى هذا لا يستحق مع السلب الرضخ هو
قولا واحدا ويدفع السلب الى السيد العبد قال وقيل لا يستحق
لانه لا يستحق السهم الراتب المجمع عليه فالسلب الطارئ المختلف
فيه اولى وهذا هو الاصح في الذمي وعلى هذا يرضخ له ويدفنه لاجل
ثلاثة وبناها الماوردي على انه عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل
هل هو ابتدا عطية او بيان لقوله واعلموا انما غنمتم الايه وفيه خلاف
فالاول على الاول والثاني على الثاني وفي التهذيب ان الذمي ان قلنا الرضخ
له من اصل المال لم يستحقه وان قلنا انه من الغنيمة فهو كالعبد وقيل
يستحقه العبد دون المراة والصبي لانه من اهل القتال دونهما فرع
المبعض يحتمل ان يكون كالعبد ويحتمل ان يكون كالحر ولم ار في ذلك نقلا
لا خلاف ان من لا يرضخ له كالمخذل والمرجف والكافر اذا حضر بغير
اذن الامام لا يستحق السلب قال وان لم يغرر بنفسه بان رماه من الصف
فقتله او قتله وهو اسير او مثخن لم يستحق ومسالة الشيخ والمريض الذي
لا قتال فيه لان ابن مسعود قتل ابا جهل وكان قد اثخنه ابنا عفرا فدفع
النبي صلى الله عليه وسلم سلبه اليهما ولم يدفعه متفق عليه ولان اخذ
السلب انما هو لكفاية شره وهذا مكفي الشر ويقتضيه كلام الشيخ انه اذا
اغرى عليه كلبا عقورا فقتله انه لا يستحق سلبه وقال القاضي حسين انه
يستحقه لانه خاطر وقرنه بازايه حتى عقره قال وان قتله وقد ترك
القتال او انهزم اي غير متحرف لقتال او متحيز الى فيه لم يستحق سلبه
لانه لم يكف شره فاشبه الاسير ولو قتله وهو مول ليكر او ليتحيز الى فيه
استحق لان الحرب كر وفر وفي التهذيب اذا قاتله فهرب منه فقتله من بعد
استحق وصححه الامام ونقله الرافعي عن الاصحاب واقتصر عليه قال
الامام ولو كان الكافر يقاتل مسلما فجا اخر من ورايه وقتله فان سلبه
له لان ابا قتاده هكذا فعل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب
قال وان اشترك اثنان في قتله اشتركا في سلبه لاشتراكهما في السبب

وكذلك لو اشترك فيه جمع وفي مسند احمد من حديث الحسن عن سمرة
رفعه من قتل فله السلب هذا هو الاصح وفي وجه انه لو وقع بين جماعة
لا يرجى نجاته من سهم لم يختصوا بسلبه لانه مكفي الشر قال
وان قطع احدهما يديه ورجليه وقتله الاخر فالسلب للقاطع لانه الذي
كفى شره وكذا لو اثخنه احدهما او فقأ عينيه وقتله الاخر فالسلب للاول
قال في المهذب فان قيل الحديث ورد بالقتل وهذا ليس بقاتل قلنا
الحديث خرج على الغالب فان الخارج غالبا هو المرهق ويؤيده قصة ابي جهل
قال وان قطع احدهما احدى يديه واحدى رجليه وقتله الاخر
ففيه قولان احدهما ان السلب للاول لانه الذي عطله وكفه عن كمال الجد
وهذا هو الاصح وبه جزم جماعة قال والثاني انه للثاني لانه لا يجد الذي
كفى شره لانه الذي بعد القطع يمكنه الركوب والمشي والقتال ونقل ابو الطيب
تصحيح هذا عن الاصحاب ولكن الاول صححه الرافعي انه الذي اورده المزني
واجاب به جماعة من الاصحاب منهم الروياني والجرجاني فيما لو قطع احدى يديه
او رجليه وقتله الاخر فالسلب للاول على الاصح وقيل ليست المسألة على
قولين بل حيث قال الاول اراد اذا ازمنه بحيث لم يبق فيه قتال وحيث
قال للثاني اراد اذا لم يسقط قتاله بذلك وصححه الامام فان الازمان يختلف
باختلاف الاشخاص ولو قطع احدى يديه او احدى رجليه وقتله الاخر
فالسلب للثاني قطعا قال وان قتل امراة او صبيا فان كان لا يقاتل لم يستحق
سلبه لانه لم يغرر بنفسه قال وان قتله وهو على القتال استحق سلبه
لعموم الخبر مع كونه غرر بنفسه وهذا هو الاصح وفي وجه لا يستحق
قال والسلب ما يثبت يده عليه في حال القتال من ثيابه وحليه
ونفقته وفرسه وسلاحه لثبوت يده عليه فالتحق به الحرب قال
وقيل لا يستحق الحلي والنفقة والمنطقة لان ذلك مما لا يستعان به في القتال
غالبا فاشبه المتاع والخيمة قال والاول اصح لان ذلك متصل به
فاشبه الدرع وفي مسند احمد من حديث عوف بن مالك الطويل ما يدل على

ان الحلي والفرس ونحو ذلك من السلب فرع الاظهر ان الجنيبة التي تقاد
بين يديه من السلب لا الحقيبة المشدودة على الفرس على المذهب فرع
لا يخمس السلب على المشهور قال وان اسر صبيا رق لانه عليه السلام
كان يقسم كما يقسم المال فان كان للصبي زوجة انفسخ نكاحها وكذا الحكم
لو اسر مجنونا صرح به القاضي حسين قال فان كان وحده تبع السابي
في الاسلام قال ابو حامد وهذا اجماع وعلته انه لا يستقل بنفسه اذ لا حكم
لكلامه فتبع السابي لانه كالاب في الحضانة وفي الصحيحين كل مولود يولد
على الفطرة الحديث وقيل لا يتبعه بل يبقى محكوما بكفره لان يده يد ملك فاشبهت
يد المشتري والاول اصح وعليه فرعان احدهما لو كان السابي مجنونا او
مراهقا حكم باسلام المسبي تبعا حكاه البغوي ثانيهما لو كان السابي
ذميا لم يحكم باسلام المسبي في الاصح والمجنون ان بلغ كذلك واستمر
جنونه كالصبي وان بلغ عاقلا تخرج في تبعيته للسابي وجهان كالوجهين
في تبعيته لابيه في الاسلام قال وان كان معه احد ابويه تبعه في
الدين لان الاعتبار به اولى من السابي للبعضية بخلاف ما اذا كان وحده
فانا لا نتحقق كفر احد ابويه ولا فرق بين ان يموت الابوان او احدهما او لا
لان الاعتبار بحالة السبي ولو سبي الولد واحد وسبي احد الابوين اخر
ففي التهذيب وفتاوى القاضي ان كانا في عسكر واحد لم يتبع السابي
وان كان في عسكرين تبعه ولو كان مع المسبي جده فان قلنا لو اسلم الجد
معه تبعه هنا والا تبع السابي قال وان سبي امراة رقت بالاسر
لانه عليه الصلاة والسلام كان يقسم المال قال الماوردي في الاحكام
هذا في الكتابية فان كانت ممن لا كتاب لها كالدهرية وعبدة الاوثان فان
امتنعت من الاسلام قتلت عند الشافعي قال ابن الرفعة ويظهر ان
يجيء فيها ما سنذكره في الاشهر قال فان كان لها زوج انفسخ
نكاحها اي سواء سبي زوجها معها ام لا لان المسلمين امتنعوا يوم اوطاس
من وطء المسبيات لانهن ازواج فانزل الله عز وجل والمحصنات

من النسا اي المتزوجات الا ما ملكت ايمانكم كما رواه مسلم فحرم المتزوجات
الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولانه عليه السلام
قال فيه الا لا توطا حامل حتى تضع الحديث لم يفرق بين متزوجه وغيرها
فلولم ينفسخ النكاح لما حل الوط بعد الوضع والحيض اما اذا كان لها
زوج مسلم فان قلنا لا يسترق زوجة المسلم فلا كلام وان قلنا يسترق كما
هو الاصح فالاصح انفساخه سوا قبل الدخول او بعده ولو كان الزوجان
مملوكين او احدهما لم ينفسخ النكاح في الاصح لعدم حدوث الرق واعلم
ان محل عدم انفساخ نكاح المسلم اذا كان السابي غير الزوج اما اذا كان
سباها زوجها فينبني على ان السابي هل يملك ما سباه بالسبي ام لا وكلام
الاصحاب يفهم خلافا فيه وكلام صاحب المهذب انه يملكه وذكر الرافعي
وبه صرح البندنيجي وابن الصباغ واوضحها في الكفايه قال وان اسر حرا
اي مكلفا من اهل القتال فللامام اي او امير الجيش كما قال الماوردي
وغيره ان يختار ما فيه المصلحة من القتل والاسترقاق اي عربيا كان
او عجميا ممن له كتاب او ممن لا كتاب له والمن والمفاداه بمال اي بالماسور
او غيره او بمن امنه من المسلمين ودليل جواز القتل اذا راه مصلحة لكونه
شجاعا او ذا راي قوله تعالى اقتلوا المشركين وقتل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عقبه بن ابي معيط والنضر بن الحارث صبرا كما ذكره الشافعي
وغيره ودليل الاسترقاق اذا راه لكونه كثير العمل ولا راي له ولا شجاعة
انه عليه السلام استرق بني قريظه وبني المصطلق وادعى القاضي
ابو الطيب فيه الاجماع ودليل جواز المن لكونه مايلا الى الاسلام وجواز
الفدا لكونه ذا مال وشرف قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا ومن
النبي صلى الله عليه وسلم على ثمامه بن اثال كما في مسلم وعلى ابي العاص بن
الربيع كما في ابي داود وعلى غيرهما وفي مسلم انه عليه السلام فادى
رجلا اسره اصحابه برجلين اسرهما ثقيف من اصحابه واخذ
المال في فدا اسرا بدر فان قيل قد انكر الله تعالى ذلك بقوله

ما كان

ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض قلت قد وجد الشرط
الان وهو الاثخان والمراد به كثرة القتل وقيل الاستيلا والظفر ثم
المفادى به يقسم كالغنايم ولا ينحصر تخيير الامام فيه وقال القفال لا
يجوز استرقاق العرب لحديث فيه واه وعن الاصطخري انه ان كان من عبدة
الاوثان عربيا كان او عجميا لا يسترق لانه لا يقر بالجزيه فكذلك بالاسترقاق
كالمرتد وقيل اذا كان اسير المكلف برق بنفس الاسر وهو غلط وقال
القاضي حسين يتخير في خصله خامسة وهي عليه في السجن الى ان يرى فيه
رايه اما اذا كان الماسور عبدا فلا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه
فلو راى ان يمن عليه لم يجز الا برضى الغانمين وفي المهذب لو راى قتله ضمن
قيمته للغانمين لانه مال لهم قال وان استرقه وكان له زوجه انفسخ
نكاحها لانه رق طرا على احد الزوجين فاشبه طروه على الزوجه وقيل استرقاقه
لا يفسخ اذا بقيت في دار الحرب لان العلة حدوث الرق ولم يوجد بعد قال
وان اسلم في الاسر سقط قتله لحديث امرت ان اقاتل الناس الى اخره
وكذا حرث بامه يا مسلم قال وبقي الخيار في الباقي كما لو سقط العتق
في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه وهذا هو الاصح وقطع به بعضهم
قال ويرق في الاخرى اي بنفس الاسلام لانه اسير حرم قتله فرق كالصبي
وفي الوجيز الاسترقاق بعد الاسلام ولا يعرف كما قاله الرافعي انما هو هل
يرق بنفس الاسلام ام لا قال وان عزر بنفسه فقتله الامام او من
عليه ففي سلبه قولان احدهما انه لمن اسره لان المخاطرة فيه اكثر منها
في القتل وهذا هو الاصح قال والثاني ليس له لانه جعل للقاتل او لمن
بهد سببه بالاثخان ولم يوجد شي من ذلك قال وان استرقه او فاداه
بمال فهل يستحق من اسره رقبته او المال المفادى به فيه قولان وجههما
ما تقدم في السلب واصحهما انه لا يستحقهما وكلام المهذب يدل على ان هذين القولين
مفرعان على انه يستحق السلب قال الامام ولو اعتق الاسير جميع الجند فرقاب
الماسورين مردودة الى المغنم قال فيخمس على الظاهر وفيه احتمال قال

وان حاصر قلعه فنزل اهلها على حكم حاكم جاز لقصة بني قريظه حيث نزلوا
على حكم سعد بن معاد وهي في الصحيحين فايده القلعه بفتح اللام حصن ممتنع
في جبل وجمعها قلاع وقلع كذا في المحكم وقيل القلعه بسكون اللام حصن
مشرف وجمعه قلوع قال ويجب ان يكون الحاكم حرا مسلما فقيها من
اهل الاجتهاد لانها ولايه فاشبهت القضا ويشترط ايضا البلوغ والعقل
والذكوره وظاهر كلام الشيخ اشتراط اجتماع شرايط الفتوى ونحوه
قول ابن المنجا يشترط فيه شروط الحاكم الا كونه بصيرا اي لان
المقصود منه الراي فهو كالشهاده بالاستفاضه يصح من الاعمى وحكى الامام
عن العراقيين انهم قالوا ينبغي ان يكون مجتهدا قال وما اظنهم شرطوا
اوصاف الاجتهاد المعتبره في المفتي فان عنوا ذلك فهو غلط وان عنوا به
الهدي الى طلب الصلاح والنصر للمسلمين فهذا لا بد منه ولهذا قال الغزالي
ومن بعده يعتبر ان يكون عارفا بمصالح القتال فان اختل شرط مما ذكرناه
لم يصح حكمه لكن يردون الى مامنهم قال ولا يحكم الا بما فيه الحظ
للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا ليعلوا الاسلام على الشرك
وقيل لا يعتد المن على جميعهم وهو بعيد ويتخير في النسا والصبيان
والمجانين بين المن والاسترقاق فان اختار الاسترقاق لم يكن له بعده
المن الا برضا الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبي هوازن
حين استطابت قلوب الغانمين بنوده فايده قال ابن خالويه الفدا
بالمد والقصر قال وان حكم بعقد الذمه لم يلزم لانه عقد معاوضه
فلم يجز بدون الرضى قال وقيل يلزمهم لرضاهم بحكمه وهذا هو الاصح
ويجري ما فيها اذا حكم بالمفاداة قال وان حكم بقتل الرجال وراى
الامام ان يمن عليهم جاز لان سعد بن معاد لما حكم بقتل الرجال استوهب
ثابت بن قيس الزبير بن باطا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبه له رواه
ابو اسحق وكذا لو اراد الحاكم ان يمن عليهم جاز كما قاله في المهذب ولو اراد
الامام من حكم بقتله فليس له ذلك على الاصح لانه دال لم ينزلوا عليه

وجه

ووجه مقابله انه دون القتل قال وان نزلوا على حكم حاكم فاسلموا قبل
ان يحكم بشي عصم الاسلام دمهم ومالهم وحرم سبيهم لما سبق من خبر
ابني سعيه قال وان اسلموا بعد الحكم اي بقتل الرجال وسبي الذراري
واخذ الاموال كما صور ابو الطيب سقط القتل لزوال سببه وهو الكفر
قال وبقي الخيار في الباقي لانه لا ينافي الاسلام وهو حق المسلمين ويجوز
ان يكون مراد الشيخ سقط القتل ان كان قد حكم به وبقي الباقي ان كان المحكوم
به غير القتل وكذا صوره الجيلي ثم البزوري في الملك قال وان مات الحاكم
قبل الحكم ردوا الى القلعه اي ان لم يتفقوا على حكم حاكم غيره لانه لا يجوز
حكم اخر لعدم الرضى به ولا اغتيالهم لانهم نزلوا بامان فتعين ردهم
الى القلعه قال ويجوز لامير الجيش ان يشترط للبداه والرجعه ما راى
على قدر عملهم البداه بفتح البا واسكان الدال بعدها همزه قيل هي السريه
الاولى التي ينفذها امير الجيش اول ما يدخل بلاد العدو والرجعه بفتح
الرا السريه الثانيه التي ينفذها بعد رجوع الاولى وقيل البداه التي
يبعثها قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعه التي يامرها بالرجوع
بعد توجه الجيش الى بلاد الاسلام هذا هو المشهور وقول الجمهور
والاصل فيه حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل
في البداه الثلث وفي الرجعه الربع رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن
وفاضل بينهم لان البداه مستريحون لم يطل بهم السفر والعدو غافله
والامام من ورايهم يستظهرون بخلاف الرجعه في كل ذلك قال الامام وقد
يكون الامر بالعكس بان يكون الكفار متاهبين في الابتدا غافلين في الانتها
ولا يتقدر النفل بالثلث والربع وما فعله صلى الله عليه وسلم كان اتفاقا لراي
راه لا تقديرا بل يرجع فيه الى راي الامام بحسب المصلحة حتى يجوز ان يفضل
البداه على الرجعه ان مست الحاجة اليه قال من خمس الخمس لانه
مرصد للمصالح وهذا منها ثم ان كان ما يشترطه هو حاصل عند الامام
اشترط ان يكون معلوما وان كان مما يوخذ من المشركين جاز ان يكون

مجهولا لكن مقدرا بالجزئية كالثلث والربع ولو كان النفل من خمس الخمس هو
الاصح الاوجه ثانيها من اصل الغنيمة ثم يقسم الباقي وحكي عن القديم ثالثها
من اربعة اخماسها ثم يقسم الباقي ويؤيده حديث في ابي داود واختلفوا
في المراد بالثلث والربع في الحديث على حسب اختلافهم في المحل هل هو ثلث
خمس الخمس وربعه او ثلث جميع الغنيمة وربعها او ثلث اربعة اخماسها
وربعها وقيل قدر ثلثها سهم وربعها من خمس الخمس وحمل جواز النفل
اذا دعت الحاجة اليه والا فلا قال ويجوز ان يشترط امير الجيش
لمن دله على قلعة اي للكفار لا يعرفها ولا يعرف طريقها جعلا اي من خمس الخمس
الذي عندنا او مما نغنمه منها لان فيه مصلحة وقيل لا يجوز ان يكون في
المجعول له مسلما لانه مامور بالدلالة فلا يستحق عليها والاصح الجواز قال
فان كان المجعول له كافرا جاز ان يجعل له جعلا مجهولا اي مما ناخذه من القلعة
كقوله لك ثمن ما نغنمه او جاريته ونحو ذلك لانها معاملة مع الكفار جوزت
للضرورة فاغتفر فيها الجهالة وقيل ان يشترط منها جاريه ولم يسمها
لم يجز والاول اصح اما اذا كان الجعل مما في ايدي المسلمين لم يجز ان يكون
مجهولا للقدرة على نفي الجهالة وهذه المسالة تسمى مسالة العلج وينتظم
من هذه المسالة لغز فيقال لنا جعالة تصح بجعل مجهول ولو كان المجعول
له مسلما فلا بد ان يكون معلوما على الاصح عند الامام لكن الاصح في الروضة
جواز المجهول ونقله عن العراقيين وهذا خلاف ما يقتضيه تقييد الشيخ
قال الامام وهما متفرعان على جواز استئجار المسلم للجهاد فان لم نجوزه
لم تصح هذه المعاملة مع المسلم ولا يستحق اجرة المثل كما لا يستحق الجارية
المسماة قال وان قال من دلني على القلعة الفلانية فله منها جاريه
اي بالشرط المذكور فدله عليها ولم تفتح لم يستحق شيا لانه لما شرط
جارية منها صارت جعالة مستحقة بشرطين الدلالة والفتح فلم يستحق
باحدهما بخلاف ما لو كان الجعل من غير القلعة فانه يستحقه بالدلالة
وان لم تفتح وما ذكره الشيخ هو الاصح وقيل يرضخ له لاجل تعبه وفي الحاوي

يستحب ان يرضخ له وفي الابانة يستحق اجرة المثل للدلالة ومحل هذا الخلاف
اذا اطلق العقد اما اذا شرط له منها جارية اذا فتحت فلم تفتح لم يستحق
شيا قطعا نعم لو امكننا الفتح ولم نقاتل ففي استحقاقه تردد للامام قال
وان فتحت صلحا فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية اي بعوض او غيره
لدخولها في شرط الصلح مثل ان صالحناه على امانه واهله فكانت الجارية من
اهله قال وامتنع المجعول له من قبض قيمتها فسخ الصلح اي لتعذر الوفا
به فانه اجتمع امران متنافيان ولا سبيل الى اسقاط احدهما وهذا هو
الاصح المنصوص فعلى هذا نردهم الى القلعة وفي وجه ان الجارية تؤخذ
وتسلم الى الدليل وشرط الصلح فيها باطل لانه استحقها قبل الصلح وليس بشي
قال وان فتحت عنوة اي قهرا وهي بفتح العين وقد اسلمت الجارية قبل
الفتح او كانت حرة دفع اليه قيمتها قال الماوردي مسلما كان الدليل او
كافرا لانها بالاسلام منعت نفسها من الرق فتعذر دفعها واعطي قيمتها
لان كل من وجب دفعها اذا كانت رقيقة دفعت قيمتها اذا صارت حرة كما لو
فسخ البائع بعيب في الثمن وقد اعتق المشتري المبيع هذا هو الاصح انه لا يستحق
تسليمها ويستحق بدلها ونقل في الروضة عن الجمهور ان البدل قيمتها وفي
المنهاج اجرة وقيل لا يستحق شيا لان الشرع منع من رقها فاشبهت
المعدومة ونقل قول اخر ان الجارية تسلم له لانه استحقها قبل اسلامها
فاما لو اسلمت بعد الفتح سلمت اليه ان كان مسلما وان كان كافرا فالمذهب
استحقاق القيمة ولو اسلم بعد ذلك لم يستحق الجارية لانتقال حقه منها
الى قيمتها قاله الماوردي قال وان ماتت قبل الفتح ففيه قولان احدهما
تدفع اليه قيمتها كما لو اسلمت لانه ممنوع منها في الحالين قال والثاني
لا شي له لان الميتة غير مقدور عليها كما لو لم يكن جارية فانه لا يستحق شيا
بخلاف من اسلمت فان الشرع منع منها مع القدرة الحسية على تسليمها
وهذا هو الاصح في تصحيح التنبيه قال الماوردي والاولى عندي من اطلاق
القولين ان يقال ان ماتت بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها وان ماتت

يستحب

قبل فلا شي له وقال العوراني ان ماتت قبل الظفر بها فلا شي له وان ماتت
بعده فقولان وعبارة الروضة المذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها
لانها حصلت في يد الامام فيطلب من ضمانه وان ماتت قبل الظفر فلا شي له
وقيل قولان في الحالين وقال في المنهاج ان ماتت بعد الظفر وقبل التسليم
وجب بدل او قبل ظفر فلا في الاظهر فايده تقدم ان العنوة القهر قال
النووي في النكت وقد يطلق على الاخذ صلحا حكي بن الاعرابي فقال اخذته
عنوة بطاعة وبغير طاعة قال ويجوز قطع اشجارهم اي بعد القتال
لقوله تعالى ما قطعتم من لينة الايه وسبب نزولها انه عليه السلام امر بقطع
نخل بني النضير فنزلت فشق عليه قال ويخرب ديارهم لقوله تعالى يخربون
بيوتهم بايديهم وايدي المومنين قال فان غلب على ظنه انها تحصل لهم
فالاولى ان لا نفعل ذلك حفظا لها على المسلمين وقيل يحرم كذا قال وحمل فعله
عليه السلام على حال الظن عدم الحصول والاول اصح نعم لو فتحناها صلحا وانما
لم يجز القطع والتخريب جزما قاله في الحاوي ومحل الجواز اذا كان القطع
والتخريب يضعفهم وينفعنا وكذا ان لم ينفعنا اللدن مع الكراهة ولو قلنا
انا لا نصل اليهم الا بذلك وجب وان فقد ذلك كله فهو محظور قال
ولا يجوز قتل البهايم لقوله عليه السلام ما من انسان يقتل عصفورا فما
فوقها الا ساله الله عنها قيل وما حقها قال يذبحها وياكلها ولا يقطع راسها
ويطرحها رواه النسايي من حديث عبد الله بن عمرو وصححه الحاكم فقال الحجاج الا
ونسوا لم ننقع في ايدينا او وقعت وخشينا ان ينتزع منها او يتعذر سوقها
الى الاسلام وهذا بخلاف الحيوان فانا اذا تعذر علينا حمله او خشينا
اخذه قال الا اذا قاتلوا عليها اي فيجوز قتلها توصلا الى قتلهم
وذكر الشافعي ان حنظلة بن حنظلة بن الراهب عقر ابي سفيان فرسه
يوم احد فسقط فجلس حنظلة على صدره ليذبحه فجا ابن شعوب
فقتل حنظلة واستنقذ ابا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم
فعل حنظلة واسنده البيهقي لو غنمنا خيلهم وخشينا ان ينتزعوها فرع

مناونغا بلونا

مناونغا بلونا عليها وسبق الامر في الصحاح جواز قتلها قال ويقتل
الخنزير بلا تحريم الانتفاع بها واقيل ان لم تكن فيها لم يقتل والاول اصح
واما الكلاب فقال الشافعي يقتل ان كانت عقورة او بسبب انها لم يكن
فيها منفعة قال ويراق الخمور ويكسر الملاهي كما لو وجدت مع مسلم
فان كانت ظروف الخمر تزيد اجرة نقلها على قيمتها تكسر لئلا ينتفعون بها
قاله القاضيان حسين وابو الطيب قال ويتلف ما فيه ايديهم من
التوراة والانجيل لانه لا يحل للمسلم تمولها كما قال البندنيجي ولا حرمة
لها لتبديلها فوجب اتلافها كالخمور ومثله كتب السحر وما لا ينتفع به
كما قال ابو الطيب وكتب الهجو كما قال القاضي حسين ثم اتلافها يكون
بالغسل ان امكن الانتفاع بورقها كالرق فان كان في ورق تمزيقها بحيث
تبطل لعمل الكاغد ويباع ولا يجوز احراقها لان فيه اتلاف ماليه وخص
ابو الطيب ذلك بما اذا امكن بيعها بعد التحريق والا احرق ومن التحريم
التوراة والانجيل لا حرقان على الصحيح لما فيهما من اسم الله تعالى قال
ويجوز اكل ما اصيب في الدار اي دار الحرب من الطعام اي وان لم ياذن
فيه الامام لما روى ابو داوود وصححه ابن حبان من حديث بن عمر ان جيشا
غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوخذ
منهم الخمس وفي ابي داوود وصحح الحاكم على شرط البخاري عن عبد الله
بن ابي اوفى قال اصبنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل
واحد منا ياخذ على قدر كفايته والمعنى فيه ان الحاجة تدعوا اليه
فان الطعام يعوز وقد يعسر نقله او يزداد مونه نقله على قيمته
فجعله الشرع على الاباحة ويجوز اكل ما يحتاج كالقوت وادمه من زيت
وسمن ولحم وجبن وكذا فاكهة على الصحيح لا السكر والفانيد وما يوكل
تداويا على الاصح الا رجة في التتمة ان لم يوكل الا تداويا منع الا بقيمته وان اكل
الدوا وغيره لم يحسب عليه قال ويعلف منه اي التي لا يستغني عنها
في الحرب كفرسه والبهيمة التي تحمل سلاحه وماه لا اثر فيه عن عمر رضي

الله عنه **فرع** لو كان معه دابة اخري يستظهر بها لركوبه والحمولية قلته
علفهما الاصح **اخر** البزاه والفهود والنمور لا يجوز اطعامها **قال**
ويجوز ذبح ما يوكل للاكل لانه ما كول عادة فهو كالبر ورديها اطبخ وفي وجه
لا يجوز لان الحاجه اليه تندر ويمكن نقله والاول الصحيح **قال** من غير ضمان
يعني لا ضمان عليه في الصور الثلاث التي ذكرها لما ذكرناه وفي مسند احمد
من حديث ثوبان رفعه من ذبح شاة لاهابها لم يرجع كفافا في سنده ابن
لهيعة **قال** وقيل يجب ضمان ما يذبح لان الاخبار انما وردت في الطعام وليس
المذبوح بطعام في عينه ولهذا يباع بعضه ببعض متفاضلا **قال** وليس
بشي لانه لو وجب الضمان لم يجز الذبح وقد وافق هذا القايل على جوازه ثم
على المذهب يجرد الجلد الي المغنم وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق بين الغنم وغيرها
قال الرافعي وهو الذي يوجد للمعظم تصريحا ودلالة وهو الوجه وابو الطيب
صورها في الغنم وسكت عما عداها وقال الامام ما يتيسر سوقه من الحيوان
يساق والغنم تذبح والاصح انها كالطعام اما الذبح لغير الاكل فان احتاج
بعض الغانمين الي جلد ليتخذ منه سيورا ودرقة ونحو ذلك لم يجز الذبح
لنهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان الا لماكلة ولا يلحق باباحة الطعام
والعلف من المحتاج اليها وكذا غيره على الاصح كالما المباح **قال**
وان خرجوا الي دار الاسلام ومعهم شي من الطعام اي قليلا كان او كثيرا
ففيه قولان احدهما يجب رده الي المغنم اي ان كان قبل القسمة والا فالي الامام
كما قاله ابن الصباغ وغيره لانه ابيح له اخذه في دار الاسلام كما احتطب او
اصطاد وخرج به الي دار الاسلام وقيل القولان في العليا اما الكثير فيرد
نسخه المغنم الموضع الذي يجمع فيه اموال الغنيمة ويقال له القبض
قال وما سوي ذلك من الاموال اي وان قلت لا يجوز لاحد ان يستبد به
اي يستقل لقوله تعالي واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول
والاستبداد مخالفة لها وفي ذلك عدة احاديث في الصحيحين **قال**
فمن اخذ منه شيا وجب عليه رده الي المغنم لما ذكرناه **قال** ولو قال

اخر

اخر انه اذا قال الامير من اخذ شيا فهو له فمن اخذ شيا ملكه لقوله
عليه السلام يوم بدر من اخذ شيا فهو له قال الامام وله نظير في الشرع
وهو اختصاص القاتل بالسلب قال ويكون كالسلب ويحله قبل حيازة الغنايم
فاما بعدها فلا كذا اقتضاه كلام الاصحاب وفي الحاوي محله اذا قال الامام
ذلك قبل الوقعه **قال** والاول الاصح لما ذكرناه وهو المنصوص لحديث الغنيمه
لمن شهد الوقعه ذكره الرافعي ولا اعرفه قال ابن الصباغ والثاني منسوخ
بالخمس ولهذا اسهم لجماعة ممن شهد بدرا من الغنيمه **قال** ومن
قتل من الكفار كره نقل راسه من بلد الي بلد لانه لم يعهد في زمنه عليه
السلام ولا له فايده ونهي عن ذلك الصديق رضي الله عنه كما رواه البيهقي
باسناد صحيح وهذا هو الاصح وقال الجويني ان كان ينقلها باحتا في الكفار
فهو يحتمل لم يمكن ان راه الامام وقال الماوردي لنفسه في هذه الصورة
ان النقل مستحب **قال** وان غلب الكفار المسلمين على اموالهم لم يملكوها لقوله
تعالي ولن يجعل الله للكافرين علي المومنين سبيلا نعم اذا اتلفوها لا يضمنوها
وهم حربيون على المشهور **قال** فان استرجعت اي استرجعها المسلمون وجب
ردها على اصحابها لحديث العضباء في مسلم وابو عمر في ابي داود ومسند ا
والبخاري تعليقا وكذا الحكم لو اسلم من استولي عليها فانها تنزع عنه
الي صاحبها وان لم يعلم حتي قسم عوض صاحبها اي من وقعت في سهمه
بالقسمة واحدث ورددت لمالكها **قال** من خمس الخمس خبر الحقه
قال ولا ينقض القسمة لحصول المقصود قال الماوردي والقاضي حسين
وهذا اذا ستق بعض القسمة والا نقضت **باب**
قسم الفي والغنيمه الغنيمه مشتقه من الغنم وهو الفايدة الحاصله
بلا بدل والفي ماخوذ من قولهم فا اذا رجع اي صار للمسلمين قاله المسعودي
وغيره واسم كل من المالين يقع على الاخر اذا افردت بالذكر فان جمع بينهما
افترقا كالفقير والمسكين وعن ابي حاتم القزويني وغيره ان الفي يشملهما والغنيمه
لا تشمل الفي وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه ما يشعر به وضابطهما في الشرع

هو كونه في الجاب قال الغنيمه ما اخذ من الكفار بالقتال وايجاف الخيل
والركاب الايجاف الاعمال وقيل الاسراع والوجيف ضرب من سير الخيل
والابل والركاب الابل واحدها راحله من غير لفظها فان قيل ايجاف الخيل
والركاب ليس شرطا فان ما حصل بالرجاله واصحاب السفن في البحر غنيمة
وكذا القتال ليس شرطا فان الصفين لو التقيا فانهزم الكفار من غير
شهر سلاح فما تركوه غنيمه كما قاله الامام ولاجرم قال الغزالي الغنيمه
كل ما اخذ به الفيه المجاهره على سبيل الغلبه من الكفار وفيما يختلس
ويسرق فالجواب ان الشيخ جرى على الغالب والواو في قول الشيخ وايجاف
الخيل بمعنى او كما في قوله والركاب فرع ما اخذ عند اخلاهم بسبب
حصول خيل المسلمين وركابهم في دارهم وضرب بعسكرهم والبرور في مقابلهم
هل هو غنيمه او في فيه وجهان اصحهما عند الامام الثاني فرع
يملك الغفار ما لا استيلا كالمقتول ولو كان فيها كلب او كلاب ينفع واراده
بعضهم ولم ينازع اعطيه والا قسمت ان امكن والا اقرع كذا جزم به في المنهاج
تبعا للمحرر وجعله في الروضه المذهب قال الرافعي وهو الذي يوجد في
كتب العراقيين قال ابن الرفعه في الكفايه وما ذكره الرافعي لم اقف عليه
فيما وقفت عليه من كتبهم بل قال في الشامل والمذكر اصحابنا ما اذا تنازعوا
فيها وينبغي ان يقال متى امكن قسمتها بينهم عدد اشخاص عن تقويم فعل والا
اقرع قلت اما ما نقله الرافعي عنهم احتمالا لنفسه وفي قول الشيخ ومتى
يملك ذلك بنفسه على ان الخلاف ليس غنيمه قال ومتى يملك ذلك
فيه قولان احدهما بانقضا الحرب لانه قبل انقضايها في ايدي الكفار
وبعده زال التنابذ بهم عنه فملكه المسلمون لوجود سببه وهو القهر
قال والثاني بانقضا الحرب وحيازة المال لانه قبل الحيازه معرض
للاسترداد فلم يحصل الاستيلا وحيازته قال القاضي حسين هي الاستيلا
عليهم من غير منازع عنهم وقال النووي الحيازه والحوز الضم والجمع وحكى
القولين هكذا الماوردي وابن الصباغ والذي صححه الرافعي والنووي ان

الغنيمه

ان الغنيمه لا تملك الا بالقسمة ولهم ان يتملكوا بين الحيازه والقسمه ثم قال
الرافعي بعد ذلك واعلم ان في كلام الاصحاب تصريحا بانهم وان لم يملكوا فمن
قال منهم احترت ملك نصيبي ملكه فاذن الاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة
وانما يعتبر القسمة لتضمنها اختيار التملك ومن هنا قال النووي في التصحيح
الاصح ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة واختيار التملك وللقولين فوايد
بسطها في الكفايه منها اذا تخلص الاسير من الكفار ولحق بنا فان كان
من هذا الجنس يستحق قاتل ام لا وان اسر من جنس اخر فالمذهب انه ان
قاتل استحق قطعا والقولان اذا لم يقاتل هذا لفظ الروضة تبعا للرافعي
وفي الكفايه ما نصه وخرج قول انه اذا قاتل لا يسهم له قال ابن الرفعه
وهو الصحيح في الرافعي وليس كما قال عنه لما علمته قال واول ما يبدا منه
بسلب المقتول فيدفع الى القاتل للحديث السابق وكذا يبدا بالرضخ ان
قلنا انه من اهل الغنيمه كما يبدا باجرة النقال والحافظ ونحوهما
قال ثم يقسم الباقي اى بعد الحيازه وانقضا الحرب على خمسة اى عقارا
كان او غيره لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه واذا اخرج
من مال خمسة كان يقسموا على خمسة قال فيقسم الخمس الذي اخرز
لله بالقرعة على خمسة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول الاية فالخمس
الاول اضيف لله وللرسول وصدر بذكر اسم الله تعالى تبركا وقيل ليعلم
انه يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم اختصاصا يسقط بموته وروى
انه عليه السلام كان يقسم الخمس على خمسة وفي ابي داود وغيره الخمس
مردود فيكم فلو كان يقسموا على سنه لقال الا السدس قال
سهم اى خمس الخمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم اى كان له وكان ينفق
منه على نفسه واهله وفي مصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة
في سبيل الله وساير المصالح كما ثبت في الصحيحين قال يصرف في المصالح
اى بعده عليه السلام للخبر السابق والخمس مردود فيكم ولا يمكن رده
الى جميع المسلمين الا بقسمته في المصالح وفي وجه او قول ان سهمه عليه

السلام سقط بعد وفاته ويبقى القسمه على الاسهم الاربعه الباقيه وقيل
يصرف الى الخليفه الزمان قال واهمها سد الثغور اي بالرجال والعدد
واصلاحها لان بها يحفظ المسلمون والثغور مواضع الخوف قال ثم الاهم
فالاهم من ارزاق القضاه والمودبين وغير ذلك من المصالح لما قلناه قال
وسهم لذوي القربى اي قرابه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم بنو هاشم
وبنو المطلب اي دون عبد شمس ونوفل وهما ابنا عبد مناف ايضا لان
سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم
وفي المطلب وترك الاخرين وقال حين سيل عن تركهم نحن وبنو المطلب
شي واحد رواه البخاري قال للذكر مثل حظ الانثيين لانه مال مستحق
بالشرع بقرابه الاب فكانت الانثى فيه على النصف كالميراث ولو الاب
ودليل استحقاق النسا منه انه عليه السلام اسهم لصفيه بنت الزبير
وقال المزني وابو ثور انهما يستويان كالوصيه للاقارب ورد هذا بان اعتباره
بالارث اولى لان السهم والارث عطيتان من الله والوصيه من ادمي
تقف على اختياره قال يدفع الى القاصي منهما والداني اي
القريب لظاهر الايه ولانه مستحق بالقرابه فاشبه الارث وهذا هو
الاصح قال وقيل يدفع ما يحصل في كل اقليم الى من فيه اي فلا يحمل من
كفار الروم يفرق على من بالعراق والشام من ذوي القربى والحاصل من الترك
يدفع الى من بخراسان لما في النقل من المشقه فالتحق بالزكاه وهذا قول
ابي اسحق ويجري مثل هذا الخلاف في اليتامى والمساكين ويفرق على ايتام
جميع البلاد ومساكينهم خلافا لابي اسحق وضعف قوله فانه يودي الى
حرمان بعضهم وهو مخالف للايه وخالف الزكوه فان التعميم فيها لا يجب
والمشقه ممنوعه في حق الامام فانه يامر امناه بضبط من في كل اقليم
منه فرع لا فرق بين الصغير والكبير والغني والفقير اللهم الا ان
يكون الحاصل لو وزع عليهم لا يسد مسدا لخسيته قال الامام يقدم الاحوج
ولا يستوعب للضروره ويصير الحاجه مرجحه وان لم تكن معتبره في اصل

الاستحقاق

الاستحقاق فرع سوى بين من يدلي بجهتين وبين من يدلي بجهه على الاصح
وسهم لليتامى الفقرا لانه ارفاق فكان لمن يتوجه اليهم المعونه والرحمه وهم
الفقرا دون الاغنيا وهذا هو الاصح وقيل يشترك فيه الاغنيا والفقرا كذوي
القربى وللاطلاق الايه قال القاضي حسين وهذا من هبنا وهو مذهب عامه اصحابنا
قال وليس بشي لان غناه بالمال فوق غناه بالاب ومع الاب لا يعطى فكذا مع
المال فان قلنا بالاول قال الماوردي فلا فرق بين من مات ابوه او قتل
ولا يجب التعميم ولا التسويه بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد
وان قلنا بالثاني اختص به من قتل ابوه في الجهاد دون غيره رعايه لنصرة
الاباء في الابنا وقسم على جميعهم وسوى بين الذكر والانثى كما في الوقف
وقيل المراد باليتامى يتامى المرتزقه الذين كتبوا اسماهم في الديوان فاما
يتامى الاعراب الذين هم اهل الصدقه فلا يعطون من الخمس فرع اليتيم
من لا اب له وقيل ولا جد وسهم للمساكين للايه ويندرج فيه الفقير ايضا
والاصح انه لجميع مساكين المسلمين وقيل يختص به مساكين المجاهدين الذين
عجزوا عنه لمسكنته او زمانه فعلى هذا يجب التسويه بين الصغير والكبير
والذكر والانثى ولا يجوز ان يجمع لهم بين سهم الخمس وسهم الزكوه ويجوز
ان يدفع اليهم من الكفارات وان قلنا بالاول جاز ان يخص به البعض وجاز
التفضيل والجمع بينه وبين الزكوه والكفارات وكذا قال الماوردي وجزم
الرافعي بمنع الاقتصار على ثلاثه منهم وكذا في ابن السبيل قال وسهم
لابن السبيل للايه يصرف اليهم على قدر حاجاتهم كالزكوه وفيه وجه بعيد
انا نصرف لكل منهم ما يسعه وان لم يكن به حاجه ماسه وهل يختص بنو السبيل
من المجاهدين ويعم المسلمين فيه وجهان اصحهما الثاني ويعود ما تفرع على
الوجهين في الفصل قبله قال ولا يعطى الكافر منه اي من الخمس شيا
كالزكوه نعم يجوز اعطاوه من سهم المصالح عند وجود المصلحه قال
ويقسم الباقي وهو اربعه اخماس بين الغانمين للايه لانه اذا اخرج الخمس
بقي الباقي لهم لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اي والباقي لابيه

وسوى بين قويهم وضعيفهم وقيل من قاتل اكثر من غيره فله ان يرضخ له مع السهم
قال الماوردي ولا يبلغ بهم راجل **فرع** الغانمون هم الذين حضروا
الوقعة بنية القتال وهم اهل الخطاب سوا منهم من قاتل ومن لم يقاتل
ومن حضر من اوله الى اخره ومن حضر في اخره فقط اذا لم يحصل قبل حضوره
حيازة المال ولو حضر اول القتال دون اخره فان كان لموت او مرض فسياتي
في الكتاب وان كان لانحرافه لقتال او تحيزه الى فيه قال الرافعي في هذا الباب
استحق كذا في الحاويه عنه وليس كذلك فان الذي فيه يستحق على تفصيل
مذكور في السير وقال في كتاب السير ان المتحيز الى فية بعيدة انه
لا يشارك فيما غنم بعد ذهابه ولا يبطل حقه فيما غنم قبل ذهابه قال
ومثله اجابه المنحرف لقتال واطلق بعضهم القول بان المنحرف يشارك
قال الرافعي ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب **تنبيه** ظاهر كلام الشيخ ان اهل الخمس
يعوزون بسهامهم قبل قسمة الاخماس الاربعة على الغانمين وليس كذلك بل
المذكور في تعليق ابي الطيب والشامل والحاوي وغيرها انه يخرج الخمس
بالقرعة ثم يقسم على الغانمين قبل قسمة الخمس على اهله لمعان ثلاثة احدها
حضورهم وغيبة اهل الخمس الثاني انهم ياخذونه بسبب جهادهم فاشبه
المعاوضة وذلك مواساة وثالثها ان الخمس حصل بهم **فرع** يستحب
تعجيل القسمة في دار الحرب فان اخرها بلا عذر كره **قال** ويعطي للراجل
سهم وللفارس ثلاثة اسهم لانه عليه الصلاة والسلام قسم يوم حنين للفارس
سهمين وللراجل سهما متفق عليه من رواية ابن عمر وفي رواية لابي داود
انه عليه السلام اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من اهل فرض القتال بفرس
يقاتل عليها سهما للقتال سوا كان عتيقا او برذونا او هجينا او مقرفا
وسوا قاتل عليه ام لم يقاتل لعدم الحاجة اليه وكذا لو قاتل على حصار حصن
او في البحر يسهم لفرسه لانه ربما انتقل الى البر يقاتل نص عليه في الام وحمله
بعضهم على ما اذا كانوا بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب فاما اذا لم يحتمل

الحال

الحال الركوب فلا معنى لاعطايهم الفرس **قال** ولا يسهم الا لفرس واحد لانه
عليه السلام لم يعط الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم خيبر بافراس
رواه الشافعي وفي قول يعطي لفرسين ولا يزاد **قال** وان دخل دار الحرب
راجلا ثم حصل له فرس فحضر به الحرب الى ان يعطى سهم له لان المقصود من
الفرس قد حصل **تنبيه** الفرس يونث ويذكر فقول الشيخ حضر به صحيح
واما الحرب فالمشهور تانيثها وقد تذكر فقوله انقضى على هذه اللغة
قال وان عار فرسه اي هرب فلم يجده الا بعد ان انقضا الحرب لم
يسهم لفوات المقصود كما لو مات او ضل صاحبه حتى فاتته الوقعة فانه
لا يسهم له وان كان قد حضر وهذا هو الاصح **قال** وقيل يسهم لانه معذور
وكان يتوقع عوده في القتال وطرده الجيلي فيما اذا باعه او مات
قال في الكفاية ولعله اراد فيه غيره قال الماوردي ومحل الخلاف اذا غاب الفرس
عن الوقعة ومصاف القتال والا اسهم له **قال** وان غصب فرسا وقاتل
عليه فالسهم له اي سهم الفرس في اظهر القولين ولصاحب الفرس في القول
الاخر ومبناهما ابو حامد وغيره ان من غصب مالا وربح فيه فالجديد الربح
للغاصب فكذلك هاهنا السهم للغاصب والقديم لرب المال فكذلك
هنا السهم لصاحب الفرس وبناهما القاضي حسين على من غصب فهدا
واصطاد به لمن يكون الصيد وقال ابن الصباغ عندي انه للغاصب
قطعا وعليه اجرة مثل الفرس بخلاف البضاعة على القديم لبدل المشتري الغصب
ولان اجرة الفرس لذلك وفي وجه لا يسهم لهذا الفرس البتة والاصح الوجوب
وانه للغاصب **قال** وان حضر بفرس ضعيف او اعجف اي مهزول اسهم
له في احد القولين لان اختلاف الخيل في القوة والضعف لا يوجب اختلافهم
في السهم فكذلك الخيل وايضا عموم الحديث الصحيح الخيل معقود في نواصيها
الخير الى يوم القيامة الاجر والغنم تشمله **قال** ولا يسهم له في الاخر
لان البغال التي لا تسهم لها ما هو اغنى منها وهذا هو الاصح وقيل ان امكن
القتال عليها مع ضعفها اسهم لها والا فلا ومحل الخلاف اذا لم يشاهد

الاميران لا يدخل احد بفرس مثله فان كان في نادي فلا يسهم لها قال
ومن مات او خرج عن ان يكون من اهل القتال بمرض مثل العمى والزمانة او غيره
كالجراحة قبل ان ينقضي الحرب او حيازة المال لم يسهم له لان المال يملك بالحيازة
في قول وبانقضاء الحرب في قول ولم يوجد واحد منهما وهو من اهل القتال
فاشبه المجنون وحكي قول مخرج في الميت انه يستحق كما في الفرس والاصح تقرير
النصين والفرق ان الفارس متبوع والفرس تابع ومحصل ما في المرض والجراحة
ثلاثة اوجه احدها ما ذكره الشيخ وهو سقوط سهمه واقره النووي في التصحيح
عليه فعلى هذا يرضخ له والثاني في الشرح والروضة لا يسقط لان الارهاب
والتكثير حاصل وينتفع برايه والثالث ان كان المرض مرجو الزوال اسهم
والا فلا وظاهر هذا ان الخلاف جار في حالتي رجاء البرء وعدمه والذي جزم
به الامام وغيره ان المرجو يستحق والخلاف فيمن لا يرجى برؤه والاصح انه لا
يستحق ايضا ثم ما المراد بمرجو البرء قال الرافعي اطلق الاكثرون القول
فيه وحكى بعض اصحاب الامام ان المعتبر رجاء البرء قبل انجلاء القتال
قال ابن الرفعة وهو عجب من الرافعي فقد صرح به الامام نفسه قال
ويرضخ للعبد اي سواء اذن له سيده ام لا لانه عليه السلام ارضخ له رواه
ابن حبان في صحيحه والترمذي وقال حسن صحيح وهل المبعض كالعبد
ام لا فيه نظر قال والمراة اي سواء كان لها زوج واذن لها ام لا في
ابي داود انه عليه السلام ارضخ لها وفي مسلم نحوها وفي العبد عن ابن عباس
انه ليس لها شي الا ان يحذيا والخنثى المشكل كالمراة قال والصبي
اي سواء اذن له وليه ام لا لانه يحصل به تكثير السواد فاشبه المراة ولفظ
الشافعي دال على انه عليه السلام ارضخ له نعم في الترمذي والبيهقي عن
الاوزاعي انه عليه السلام اسهم لهم والمراد به الرضخ وفي الحاوي الحاق
المجنون بالصبي وادعى ان النبي صلى الله عليه وسلم ارضخ له وفي النهاية تردد
للاصحاب في المراة والصبي اذا لم يكن فيهما نفع هل يرضخ ام لا قال
في الكفاية وينبغي طرده في المجنون قال والكافر ان حضر باذن الامام

اي ولا استيجار ولا جعالة لانه عليه السلام استعان بيهود بني
قينقاع فرضخ لهم رواه الشافعي وضعفه وفي الترمذي وغيره من حديث
الزهري انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو مجهول
على الاصح وفي وجه لا شي له وقيل انما يستحق الرضخ اذا قاتل وهو ظاهر النص
والمذهب الاول اما اذا حضر بغير اذن الامام لم يستحق الرضخ في الاصح
لانه متهم في موالاة اهل دينه نوع الرضخ مستحق لا مستحب على الاصح لانه عليه
السلام لم يتركه قط قال وفي الاعراب للخدمة وسياسة الدواب
ونحو ذلك مدة معينة ثلاثة اقوال احدها يسهم له وهذا القول هو
الاصح لان السهم يستحق بالحضور وقد وجد وحديث سلمة بن الاكوع
في الصحيح يدل له ومحل هذا القول اذا قاتل والا لم يسهم له قاله
جماعة وجزم به في المحرر والمنهاج وقال الماوردي يسهم له سواء قاتل
ام لا وكذلك اطلق حكايته المسعودي واخرون تبعا للشافعي في
المختصر قال والثاني يرضخ له لان منفعته مستحقة لغيره فاشبه
فان لم العبد وفي الحاوي ان محل هذا القول اذا لم يقاتل فان قاتل ففي استحقاقه
السهم وجهان قال والثالث يخير فان اختار السهم فسخت الاجارة وسقطت
الاجرة وان اختار الاجرة سقط السهم اي ويرضخ له كما قاله القاضي حسين
لان التسليم الواجب لا يوجب بدلين مختلفين فايهما اختاره سقط الاخر
كالقصاص والدية ومحل هذا القول عند الماوردي اذا كانت الاجرة
تقدر على مدة الاجارة والا لم يثبت وقال صاحب الافصاح ان محلها اذا استاجره
الامام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم المصالح اما اذا استاجره
واحد من الرعية لم يثبت لان الاجارة لازمة في حق الاجير ولا معنى
لتوقيف الاجرة على المستاجر ودفع السهم من نصيب الغانمين قال
الرافعي والاكثرون اجروا الاقوال سواء استاجره الامام او غيره
كما اطلقه الشافعي وقالوا اللزوم والاجارة لا يختلف في الموضعين وحكى
الرافعي عن صاحب الافصاح ان السهم يكون للمستاجر وقيل محل الاقوال

في الجعالة مثل ان يقول ان عملت لي شهر كذا فاما اذا عقد اجارة على خدمة
مدة فلا يسهم له قطعا قال القاضي حسين وعامة اصحابنا على التسوية
بين الجعالة والاجارة وعلى القول الثالث وقت التخيير ما قبل القتال
او بعده حاذكره بين المباح فيقال له قبل القتال ان اردت الجهاد فاطرح
الاجرة وان اردت الاجرة فاطرح الجهاد ويقال له بعده ان كنت قصدته
فلا اجرة لك او قصدتها فخذها واذا اختار السهم ففيما يسقط من الاجرة
اوجه احدها اجرة زمن شهود الوقعة فقط وثانيها من حين دخوله دار الحرب
الى انقضاء القتال وثالثها من ابتداء الاجارة الى انقضاء القتال اما اذا
كانت الاجارة على عمل في الذمة فله السهم قطعا والعمل للمستاجر دين
في ذمته قال وفي تجار العسكر اي كالخبازين والسراجين والصاغة
ونحوهم ممن يتبع العسكر قولان احدهما يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة
وهم من اهل القتال قال والثاني يرضخ لهم اي ولا يسهم لان السهم
للمجاهدين وهولا قصدهم التجارة دون الجهاد وفي وجه لا يسهم لهم ولا يرضخ
على هذا القول قال وقيل ان قاتلوا اسهم لهم لان القتال قد تحقق وان
لم يقاتلوا اي وشهدوا الوقعة ففيه قولين وتوجيههما ما سبق وقيل
ان لم يقاتلوا لم يسهم لهم وان قاتلوا ففيه قولين احدهما نعم وهي الطريقة
الصحيحة وقيل ان قصد بخروجه الجهاد وجعل التجارة تبعا استحق
قاتل او لم يقاتل وان قصد التجارة فان تخلف في العسكر لم يستحق وان
حضر الوقعة استحق ان قاتل والا فقولان وقيل ان قاتلوا استحق السهم
والا رضخ لهم فهذه خمس طرق قال القاضي حسين اصل هذا الخلاف
في التجار والاجراء ان العزم على القتال هل هو شرط في استحقاق السهم
ام لا وفيه جوابان قال ومن اين يكون الرضخ فيه ثلاثة اقوال احدها
من اصل الغنيمة كالسلب ولانه اجرة اعوان فاشبه اجرة حافظي
الغنيمة وحامليها وفيه حديث عن ابن عمر في ابي داود قال
والثاني من اربعة اخماسها لانهم اضعف من الغانمين حكما فلم

يجز

يجز ان يكونوا اقوى وهذا هو الاصح وفيه حديث عن ابن عمر في الصحيح
قال والثالث من سهم المصالح لانه دفع على وجه المصلحة والاصح
ان هذه الاقوال مطردة في جميع من يستحق الرضخ وقيل القول الثالث
يختص بالكافر وقيل الاقوال في رضخ المسلم اما الكافر فمن خمس الخمس
قطعا فرع لا يبلغ بالرضخ سهم راجل ان كان مستحقه راجلا وان كان فارسا
فوجهان احدهما كذلك واظهرهما عند الماوردي وبه اجاب الامام انه يجوز
ان يبلغ به سهم راجل لا سهم فارس لان الرضخ مشترك بينه وبين فرسه
فلم يبلغ رضخه سهم راجل وبناهما الرافعي على ان تعزير الحر هل يجوز ان
يبلغ به حد ام لا قال وان خرجت سريتان اي من الجيش الذي خرج
الى العدو الى جهة واحدة اي في طريق او طريقين فغنمت احداهما شيئا
اشتركا فيه اي السريتان والجيش لانه جيش واحد وكذا لو غنم الجيش شيئا
شاركته السريتان روي انه عليه الصلاة والسلام لما فتح هوازن
بعث سرية قبل اوطاس فغنمت فاشرك بينها وبين الجيش ذكره الشافعي
في حديث ذكره ابو طالب عن احمد السرية ترد على العسكر وعكسه اما اذا
لم يكن الجيش قد خرج الى العدو ولم يشارك واحدة من السريتين وان
كان نفوذهما بحيث يلحقهما عونه لان فيه غير مجاهد ولا ردء لهم وقد كانت
السرايا تخرج من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يشركهم
المقيمون واما احدى السريتين مع الاخرى فان كانتا في جهة واحدة
وكان اميرهما واحدا وتقاربتا بحيث تغيث احداهما الاخرى اشتركا وان
لم يكونا كذلك فلا مشاركة قال في الشامل على الصحيح فاشعر بخلاف
وفي الحاوي الجزم بالاشتراك وجزم فيهما اذا اختلفت جهتهما بعدم
المشاركة قال وان بعث امير الجيش اي بعد خروجه سريتين الى موضعين
فغنمت احداهما شيئا اشتركوا فيه لانه جيش واحد وهذا هو الاصح
وقطع به المراوزة قال وقيل ما غنمه الجيش مشترك بينه وبين
السريتين لاعتضادهما به ولا شركة بين السرية الاخرى لان احداهما

ليست اصلا للاخرى بخلاف الجيش قال ابن كج والامام ان يشترط الشركه
فيما ذكرناه القرب والتعرض للنصرة بحيث يبلغهم الغوث والمدد ان احتاجوه
قال الرافعي ولم يتعرض الاكثرون لذلك واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب وقال
الامام ايضا اذا كان المقصد وطرا واحدا من ناحيه لا تعتبر القرب وهو مسلك
المحققين سريه السريه ما بين خمسمايه الى ثلثمايه قاله ابن السكيت وقال
الخليل نحو اربعمايه وبه جزم النووي في تحريره ويعضده حديث خير
السرايا اربعمايه قال واما الفي فهو كل مال اخذ من الكفار من غير
قتال كالمال الذي تركوه فزعا من المسلمين والجزيه والخراج والاموال
التي يموت عنها من لا وارث له من اهل الذمة اي ونحو ذلك كمال المرتد
اذا قتل او مات وعشر تجاراتهم قال وفيها قولان احدها يخمس اي
جميعها فيصرف خمسها الى اهل الخمس اي الذي تقدم ذكرهم لانه عليه الصلاة
والسلام كان له اربعة اخماس الفي خاصة يصرفها في نفقته ومونة عياله
وخمسه يصرفه على ما يقسم عليه الخمس وهو الاصناف الخمسة المتقدمه
وفيها ايضا خمس له صلى الله عليه وسلم فوجب ان يخمس بعد وفاته وهذا هو
الجديد الاصح قال والثاني لا يخمس الا ما هربوا عنه فزعا من المسلمين اي
وما في معناه وهو المال المبذول للكف عنهم لان الاية نزلت في بني
النضير كما قاله القاضي حسين وكان صلى الله عليه وسلم فرض لهم على
ان يتركوا الدور والاراضي ويحملوا كل صفرا وبيضا وما تحمله الركاب
كما رواه ابو داود والبيهقي بنحوه فاختص الحكم بذلك وهذا هو القديم وعلى
هذا يكون جميع ما سوى المذكور كالاخماس الاربعه من المذكور كما قاله
البغوي وفي الحاوي يصرف في المصالح وظاهر كلام صاحب التقريب انه يصرف
مصرف الفي الحاصل بالارعاب وحصر بعضهم القديم باخراج مال المرتد
فقط عن ان يكون فيا لان المرتد يستصحب فيه حكم الاسلام ومال المسلم
اذا مات ولا وارث له لا يخمس وتردد بعضهم على القديم في الجزيه لانها
اخذت قهرا فاشبهت الفي الحاصل بالرعب والحق بعضهم بها مالا الفي انه

يخمس

يخمس في الجديد ولا يخمس في القديم وادعى الماوردي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان لا يخمس الفي وانما كان له جميع الغنيمه ولم يزل الامر على ذلك الى ان
انزل الله في الفي ما افا الله على رسوله الايه وفي الغنيمه واعلموا انما غنمتم
الايه قال وفي الاربعة اخماسها قولان احدهما انها لاجناد الاسلام
اي المقاتلة الذين عينهم الامام للجهاد واثبت اسمائهم في الديوان بعد اجتماع
الاسلام والتكليف والحريه والصحه لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقها
في حياته لرهب العدو منه كما ثبت في الصحيح ورعب العدو بعده من الجيش
فكانت لهم ولا يشاركهم اهل سهم الزكوة وهم ارباب المعايش والاعراب
الذين يجاهدون اذا نشطوا ويتركون اذا اجبوا ولم يثبت اسمهم في الديوان
كما لا يشارك اهل الفي اهل سهم الزكوة وهذا القول هو الاصح فعلى
هذا اذا زادت الاخماس الاربعه على قدر حاجاتهم صرف الفاضل اليهم ايضا
على قدر مونانتهم ومن يحتاج الى الخيل يعطى من الفاضل ضعف من لا يحتاج
اليها هذا هو الاصح وقيل يرد عليهم بالسويه وهل يجوز صرف شي من الفاضل
الى اصلاح الحصون والى السلاح والكراع فيه وجهان اصحهما نعم والثاني
انها للمصالح لانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته فصرفت بعده
الى المصالح كخمس الخمس وفي الحاوي انه عليه السلام كان يصرفها فيها وكذا
قال ابو العباس الروياني وقال ان ذلك هل كان بطريق الوجوب والتفضل
فيه خلاف وقد سبق انه كان ينفق منها على نفسه وعياله فيلزم منه خلاف
في انها كانت له ام لا وخلاف في نفقته ممن كانت فمن جعل الاخماس الاربعه
ليست له حصرها في خمس الخمس قاله في الكفايه قال فيعطون اي
الاجناد من ذلك قدر كفايتهم لان اعانتهم من اهم المصالح قال
والباقي للمصالح اي الباقيه بعد ذلك فعلى هذا ينبغي للامام ان يثبت
المقاتله في جميع الثغور والبلاد في ديوانه وما يحتاجون اليه من المون
وذلك يختلف بقلة العيال وكثرتهم فيقدر لكل منهم ما يكفيهم وللزوجات
وان كثرن اربعا على الاصح وفي وجه لا يزيد على كفايه واحده ويقدر له كفايه

من تلزمه نفقته من الاقارب وفي وجه غريب الي عبيد الخدمه الذين تحتاج
اليهم في امر الغزو وكذا من يغزو معهم في الاصح وقيل لا يعطي مونة عبيد
الذين اعدهم للقتال ويقدر له كفاية من تلزمه نفقته من الاقارب وفي
وجه غريب لا يقدر للاولاد شي وسطر فيمن اكثر من الاولاد بين بوني
حصته ولذا من يقص فينقص وفي مسلة الكتاب قوله ثالث ان الاخماس
الاربعه يقسم على الجهات كما يقسم الخمس فعلي هذا يقسم جملة الخمسه اسهم
لظاهر قوله تعالى انما فان لله على رسوله الايه قال ويبدا فيه اي في
اعطا المرتزقه بالمهاجرين لان الله تعالى قدمهم في الذكر بقوله
الفقرا المهاجرين والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار وهم
اهل مكه الذين هاجروا قبل الفتح كما حكاه الرفعي في حواشيه والمراد
بالمتقدمين هنا اولادهم قال ويقدم الاقرب فالاقرب الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لان القريب من الشريف شريف فقدم واتبعه عمر
رضي الله عنه وقد سردت لك نسب النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبه
والاصح ان قريشا هو النظر بن كنانه فكل من انتسب اليه فهو من قريش
ومن انتسب الي من فوقه فليس منه اذا عرفت ذلك عرفت ان قريشا
يقدم على غيرهم وبنوا هاشم يقدمون على سائر قبايل قريش فانهم اولاد جده
صلى الله عليه وسلم والاشاركهم في القرب بنو عبد شمس وبنو نوفل
لانهم اولاد اخي جده صلى الله عليه وسلم فبنوا هاشم اقربهم بجده وقضيه
هذا ان لا يساويهم بنو المطلب ايضا لكن النبي صلى الله عليه وسلم سوي
بينهم في سهم ذوي القربى وعلله بما تقدم واتبعه عمر بما نحن فيه ولم
يخالفه احد فلهذا قال الشيخ ويستوي بين بني هاشم وبني المطلب اي
يجعلهم قبيلة واحده ثم يقدم بعدهم بنو عبد شمس لانه شقيق هاشم
ونوفل اخوهم لابيه وكذا فعل عمر ثم بني نوفل ثم قصي وهم عبد
العزا وعبد الدار اخو عبد مناف وهم اولاد كلاب لان كلابا ليس له
عقب من غيرهم ثم بني زهرة وهم بنو تيم وبنوا مخزوم اخو كلاب ثم بني كعب

من

وهم بنو عدي وبنو سهم وبنو جمح اخو مرة وهكذا تقدم جدا بعد جد
كما فعل عمر رضي الله عنه قال فان استوت بطنان في القرب قدم من
فيه اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم اي فيقدم بنو عبد العزى
على بني الدار لان خديجه منهم ويقدم بنو تيم على بني مخزوم لان عايشه
منهم كما فعل عمر رضي الله عنه ويقدم بنو عدي على بني سهم وجمح لان حفصه
منهم قال ثم بالانصار اي من الاوس والخزرج لان لهم من الاثر في
الاسلام ما ليس لغيرهم فانهم اووا ونصروا تنبيه كلام الشيخ
من اوله الي هنا يقتضي ان من هاجر ونسبه بعيد يقدم على من لم
يهاجر وهو قريب النسب ويقتضي ان من هاجر يقدم على الانصاري
والانصاري يقدم على من هو اقرب منه نسبا اذا لم يهاجر فان في الكفايه
والمراد الاول بل الذي اورده الاصحاب انه يبدا بقريش ثم بالانصار
اقتدا بعمر رضي الله عنه فانه قدم العباس ولم يكن من المهاجرين بل
من الماسورين يوم بدر ثم سائر العرب فاما ان يكون اطلق لفظ المهاجرين
واراد قريشا لان اكثر المهاجرين منهم تنبيها على فضلهم بالهجرة واما ان
يكون في كلامه تقديم وتاخير كقوله الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب
ولم يجعل له عوجا قيما والتقدير الكتاب قيما ولم يجعل له عوجا فيكون
التقدير الاقرب فالاقرب فان استويا فيه قدم من فيه اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بالانصار فيكون الترجيح عند الاستوا
في القرب بالهجرة ثم بالنصرة قال ثم سائر الناس هذا يجوز ان يريد به
العجم لانه سبق تقديم الاقرب فالاقرب الي رسول الله صلى الله عليه
وسلم والعرب اقرب اليه من العجم فيوخر العجم عن جميع العرب ولا
يعتبر في العجم نسب فهو قبيله واحده مع التقدم فيهم بالسن والفضايل
والسابقه ان كانت لهم كما صرح به القاضي الماوردي ونحوه قوله
في المهذب والمحرر ولا يقدم بعض العجم على بعض في النسب وفيه
بحث الرافعي ويجوز ان يريد بقوله ثم سائر الناس انه يبدا بعد الانصار

العجم

سائر الناس بناء على انه اراد بالمهاجرين قريشا وحينئذ فلا يمكن حمله
على ظاهره فان المقدم بعد الانصار بالاتفاق بقية العرب ثم بعدهم العجم
نعم قال الماوردي انه بعد الانصار يعدل الى مضر ثم الى ربيعة ثم الى جميع
ولد عدنان ثم الى قحطان فيرتبهم على السابقة كما مر قال الامام وجميع
الترتيب المذكور مستحب لا مستحق قال ومن مات منهم اي من اجناد اهل
الفيء دفع الى ورثته اي من الاولاد الذين كانت تلزمه نفقتهم وزوجته
وان كانوا اغنياء قال الكفاية اي من اربعة اخماس الفيء اعتبارا بالمصلحة
لانهم اذا علموا انه يفعل مع عيالهم ذلك وفروا نفوسهم على الجهاد ولم
يشتغلوا بتحصيل مال يخلفونه لعيالهم وروي ان عمر كان يفرض لا
ولاد المرتزقة وفي قول لا يعطي الذرية والزوجة شيئا لانه يستحق بارصاد
النفس للجهاد وهو مفقود فيهم وقيل ان كان في الذرية من يرجى ان يكون
من اهل الفيء اذا بلغ فيعطى والا فلا وحمل القولين على هذين ونقل ابن
الرفعة في الكفاية ان الرافعي جعل القول الثاني اظهر وليس كما نقل
عنه بل صحح ما رجحه الشيخ وسهى في الرفع الى الزوجة تتزوج وكذا البنات
على ما يقتضيه كلام الوسيط واما الاولاد الذكور فيعطى بلوغهم قادرين
على الكسب والقتال فان بلغوا عاجزين استمروا على الرزق كما جزم به
الرافعي وقيل ينقطع الاستحقاق بالبلوغ قال فان بلغ الصبي من
الورثة واختار ان يفرض له في ديوان لكفايته ليكون من المقاتلة فرض له اي
ان كان في المال سعة لكل واحد من المتطوعة وراموا ذلك قال
وان لم يختر ترك اي وقطع ما كان ياخذه لانه صار مستقلا قال
ومن خرج من ان يكون من المقاتلة اي بمرض لا يرجى زواله كالعمى والزمانة
او بجرح في القتال او بغيره سقط حقه اي من مال الفيء في المستقبل
وفي قول لا يسقط حقه منه بل يعطى كفايته نعم سقط سهمه وهو
الاصح وهو كالخلاف السابق في الذرية وتعليلهما ما تقدم اما اذا كان المرض
يرجو الزوال لم يسقط حقه وان طال قال الماوردي سوا المخوف

وغيره

وغيره واما حقه في الماضي فقال ابن الرفعة ينبغي ان يكون كما لو مات اذا
قلنا بسقوطه في المستقبل وعنده قال الاصحاب لو مات بعد جمع المال
وانقضاء الحول فنصيبه لورثته قطعا لانه حق لازم ولا يسقط هذا
الحق بالاعراض عنه في الظاهر كما قاله الامام بعد ان حكى فيه ترددا
عن الاصحاب ولو مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول ففيه القولان
او الوجهان ان قسط ما مضى يصرف الى ورثته وقيل لا شيء لهم كالجعل
لا يستحق قبل تمام العمل ولو مات بعد الحول وقبل جمع المال فانه لا شيء
للورثة وقال ابو حاتم يصرف عطاؤه الى ورثته لانه تبين بمضي المدة
ولو مات قبل جمع المال في اثنا الحول فخلاف مرتب وجزم الماوردي في
بعدم الاستحقاق وكل هذا فيما اذا كان العطاء في السنة مرة فان
كان اكثر اعتبر مضي المدة المضروبة قال وان كان في المال الفيء
اراضي وقلنا انها اي الاخماس الاربعة للمصالح صارت وقفا يصرف
غلتها في استدامته قال وان قلنا انها للمقاتلة قسمت بينهم لانها
ملكهم فاشبهت المنقول وغيره كاربعة اخماس الغنيمة ونقل ابن الرفعة
ان النووي اختار هذا القول وتوقع وليس كذلك فانه انما صحح ما سياتي
وهذه عبارته في التصحيح والاصح انه ان كان في مال الفيء اراضي جعلها
الامام وقفا فان راى قسمتها بين الاجناد او بيعها وقسمة ثمنها جاز
قال وقيل يصير وقفا وتقسم غلتها بينهم لان مال الغلة في كل عام انفع
ولان اهل الفيء في تملكه قائمون مقام النبي صلى الله عليه وسلم وحقه من
اراضي الفيء وقف فكذلك هم ويفارق المنقول لانه لا ثبات له فنفعته في
والغنيمة لان هنا للاخذين دخلا بخلافها وهذا هو الاصح فعلى
هذا هل يصير وقفا بنفس الاستيلاء من غير لفظ كرقاب النساء ام لا بد من
تلفظ الامام بالوقف فيه وجهان اصحهما الثاني ورجح الماوردي الاول
وحكى الثاني فيما هذا ان رأى بيعها فله ذلك في الاصح وقيل المراد بالوقف
الوقف عن التصرف لا الوقف الشرعي هذا كله في الاخماس الاربعة

واما الجنس الباقي ففيه الخلاف وحاصل المذهب ان الاجناس الاربعه
والخمس موقوف

باب عقد الذمة وضرب الجزية

الذمه العهد والالزام وضرب الجزيه اثباتها وتقريرها والجزيه هي
هي المال الماخوذ من الكفار بالتراضي اسكاننا اياهم دارنا او لحقن دمائهم
وذراريهم واموالهم او لكفنا عن قتالهم على اختلاف في ذلك واختار
القاضي حسين الاخير وضعف الاول بالمراة فانها تسكن ولا جزية
عليها والثاني انها تكرر بتكرر السنين وبدل الحقن لا يتكرر قال
الامام الوجه ان يجمع مقاصدهم ويقول هي مقابله بالجزيه وهي ماخوذه
وقيل من الفضا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزيه اي يلتزموها
كقوله تعالى اقتلوا المشركين الى قوله فان تابوا واقاموا الصلاه واتوا
الزكوة فخلوا سبيلهم اي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمن لذلك
وقيل ايه الجزية ناسخة لهذه وقيل لا بل هذه خاصه باهل الكتاب وتلك
عامه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري
ومن اهل نجران كما رواه ابو داود ومن اهل ايلة كما رواه البيهقي
ولان في اخذها معونه لنا واهانه لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام قال
ولا يصح عقد الذمة الا من الامام او ممن فوض اليه الامام لانه من المصالح
العظام فاختص بمن له النظر العام وفي وجه يصح من الاحاد كالامان
والمذهب الاول قال ولا تعقد لمن لا كتاب له ولا شبهه كتاب
كعبدة الاوثان والمرتدين لان الله تعالى امر بقتل جميع المشركين الى
ان يسلموا بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخص اهل الكتاب
بالاية السابقة ومن له شبهه كتاب وهو المجوس بالخبر الاتي فبقي
الحكم فيما عدى المذكورين لعموم الايه قال ومن دخل في دين اليهود
والنصارى بعد النسخ والتبديل اي وان دخل فيما لم يبدل منه لانه
دخل في دين لا حرمة له فاشبه الوثني وقال المزني يعقد لمن دخل

قبل النسخ

قبل النسخ وبعده سواء المبدل وغيره والمراد بالنسخ بعثه نبينا
صلى الله عليه وسلم هذه عبارة الرافعي وغيره وقيل نزول القران فمن دخل
بعد نزول اقرا باسم ربك وقبل نزول يا ايها المدثر قم فانذر فهو داخل
بعد النسخ على الثانيه وقبله على الاول لانه انما امر بالانذار والرسالة
بعد نزول سورة المدثر وهل الناسخ لشرع موسى بعثة عيسى او بعثة نبينا
عليهم افضل الصلاه والسلام فيه وجهان اصحهما الاول ومن دخل قبل النسخ
وبعد التبديل ففيه الطريقين انها تعقد لهم ولاولادهم سوا دخلوا
في المبدل او غيره تغليبا للحقن واما من دخل قبل النسخ والتبديل فانها
تعقد له بدلا ذلك ام لا لانه دخل في دين حق اذ ذاك قال ويجوز
ان تعقد الذمه لليهود والنصارى اي من العرب او العجم بدلوا ام لا لعموم
الايه واخذها عليه السلام من اكيدر دومه كما رواه ابو داود وهو
وكان من غسان او كنده قال والمجوس لانه عليه السلام اخذها
من مجوس هجر رواه البخاري وفي حديث اخر سنوا بهم سنه اهل الكتاب
رواه الشافعي باسناد منقطع قال ولمن دخل في دين اليهود والنصارى
ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل او بعده تغليبا لحقن الدم لانه
الاصل لكن لا يحل مناكحتهم ولا ذبائحهم لان الاصل في الابضاع والميتات
التحريم قال واما السامرة والصابئة فقد قيل يجوز ان يعقد لهم
وقيل لا يعقد اعلم ان السامرة والصابئة هل هما من اليهود والنصارى
ام لا فيه اربع طرق اصحها ان خالفوهم في اصول دينهم فليسوا منهم او في
الفروع دونه فنعم وكذا حكم عقد الذمه وثانيها منهم وثالثها لا ورابعها
قولان قال ومن تمسك بدين ابراهيم وشيت اي وهو ابن ادم لصلبه
وغيرهما من الانبيا عليهم الصلاة والسلام فقد قيل تعقد لهم لان الله
تعالى انزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى وانه لفي زبر الاولين
وسمى كتبا كما نص على ذلك الشافعي فاندرجت في قوله من الذين اوتوا
الكتاب ولان المجوس يقرون بشبهة كتاب وهاولا اولى وهذا هو الاصح

فائدة المختار الفصيح صرف شيث ويجوز تركه وكذا نوح ولوط وسائر الاعجمي **قال** وقيل لا تعقد لان هذه الكتب لم ينزل بها جبريل انما الهموها الهاما وهو مواعظ لا احكام فيها فلم يلحق بالكتابين قال القاضي حسين وهذا القول ما صار اليه الاكثرون وهو لا لا تحل ذبائحهم ومناكحتهم وقيل على الخلاف **قال** ولا تعقد لمن ولد بين وثني وكتابية الحاقا بابيه فانه يشرف بشرفه وقيل يعقد له وهو الاصح تغليبا للحقن وعلى الاول لو دان بعد بلوغه بدين امه فهل يلحق بامه فيه وجهان **قال** ويمن ولد بين وثني وكتابية الحاقا بابيه قولان اصحهما تعقد له تغليبا للحقن والحاقا لابيه وبعضهم قطع بهذا ووجه مقابله انه لم يتمحض كتابيا فاشبه المتولد بين الوثني والكتابية وحكى الحاوي في الصورتين اربعة اوجه يلحق بابيه كيف كان بامه بين الوثني والكتابية كيف كانت بالوثني منهما من كان فلا يعقد له الذمة بالكتابي منهما من كان فيعقد له وهو الاصح منها **قال** ولا يصح عقد الذمة الا بشرطين التزام احكام الملة اي يلتزمون باجرائها عليهم من غير تعرض على حكم منها قاله البندنيجي **قال** وبذل الجزية اي فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويجب التعرض ايضا لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك هذا هو الاصح فيقول الامام اقررتكم واذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تبذلوا والاحكام المسلمين وتبذلوا في كل سنة كذا وكذا ويقول الذمي قبلت او رضيت بذلك او يبتدئ الكافر اقررني بذلك على شرط كذا فيقول الامام اقررتك ووجه اعتبار ذلك قوله تعالى حتى يعطوا الجزية اي يلتزموها عن يد اي قوة وبطش او عن منة لكم عليهم وهم صاغرون اي بالتزام احكام الاسلام كما فسره الشافعي لان الحكم على الشخص بما لا يعتقده فهو اشد صغارا وايضا الجزية مع الانقياد عوض التقرير فيجب التعرض لهما كالثمن في البيع وفي وجه ثان لا يشترط التزام احكام المسلمين لانه من مقتضيات العقد وثالث انه لا يشترط التعرض لمقدار الجزية والمطلق على الاقل ورابع انه يشترط التعرض في العقد بكف

اللسان عن الله تعالى وكتابه ورسوله ودينه قاله ابو اسحق وفي الاشراف انه طرده في اشتراط عدم الزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وايواء المسلمين عن دينهم وقطع الطريق عليهم والدلالة على عوراتهم **قال** والاولى ان يقسم الجزية على الطبقات فيجب على الفقير المعتمل اي الكسوب دينار وعلى المتوسط ديناران وعلى الغني اربعة دنانير اقتداء بعمر رضي الله عنه اي فانه جعل على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر رواه البيهقي وفي المرسل الاثنا عشر هي قيمة الدينار والاعتبار بالغني والفقير بوقت الاخذ والطبقات جمع طبقة وهم القوم المتشابهون **قال** واقل ما يوخذ دينار لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن قال الترمذي حسن ومرسلا اصح وصحح رفعه ابن حبان والحاكم ولانها توخذ لحقن الدم وسكنى الدار وذلك لا يختلف وقال الامام الواجب دينارا واثنا عشر درهما سكوتا من القوم الخالص بحر الامام سهما والاصح ما ذكره الشيخ وهو ان الواجب اقله دينار ذهب فلو اراد الدراهم وجب بقدر قيمته **قال** واكثره ما وقع التراضي عليه لانه عقد يعتبر فيه التراضي فجاز بما وقع الاتفاق عليه مما لم يرد الشرع بخلافه كالبيع قال الرافعي ويستحب للامام ان يماكس حتى ياخذ من متوسط دينارين ومن غني اربعة وفي الكفاية عن الاصحاب انه ليس للعاقد اذا قدر على العقد بمائة دينار ان ينقص منها دانقا لكنه لا يجبر الكافر على الزيادة على دينار **فرع** مستحق لا يصح بذل زيادة على دينار في العقد فليستحقه على الاشبه لامكان تحصيل الحقن بدينار بخلاف ما اذا لم يعقد مستحق التفرد الاباء الزيادة صيانة للروح **قال** ويجوز ان يضرب الجزية على الرقاب اي بان يجعل على كل رقبة شيئا معلوما للخبر السابق **قال** ويجوز ان يضرب على الارض اي على ما يخرج منها من ثمر وزرع بحب

في الزكاة قال ويجوز أن يضرب على مواشيهم كما فعل عمر في نصارى العرب
أي وهم [illegible] وبني تغلب فإن عمر رضي الله عنه لما طلب الجزية منهم قالوا نحن
عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة
فقال عمر هذا فرض الله على المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم
لا باسم الجزية فراضاهم على أن يضاعف عليهم الصدقة رواه الشافعي وقال
قد حفظه أهل المغازي وساقوه أحسن سياقة انتهى وكان بمحضر من الصحابة
فلم ينكره أحد وللإمام أن يضرب على ما عين جنسه في الزكاة من أموالهم
كالثمار والزروع والمواشي باسم الصدقة عربا كانوا أو عجما وقيل يختص
ذلك بالعرب اقتصارا على فعل عمر والأول أصح ثم إذا فعل ذلك لمصلحة اقتضاها
رأيه فقال ضعفت عليكم الصدقة أخذ ممن التزم ذلك من كل من ملك خمسا
من الإبل شاتين ومن كل أربعين شاة شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن
كل عشرين دينارا دينارا ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم ومن كل خمسة أوسق
الخمس أو العشر ومن الركاز العشر وهل تضعف الصدقة في النصاب كشاة من عشرين
ونصفها من عشرة كما يضعف المأخوذ فيه قولان أصحهما لا والثاني نعم
فيكون في [illegible] ويضعف مثلا العشر ونصفه كذلك الكفاية وصوابه
العشر والخمس وهل يضاعف الجبران عليهم أم لا فيه وجهان أصحهما لا
فلا يجب إلا شاتان أو عشرون درهما كما أنا لو دفعنا إليهم [illegible] لا يضعف
لهم جبرانا قال ولا يجوز أن ينقص ما يؤخذ من أراضيهم ومواشيهم
عن دينار لأنه جزية باسم الصدقة لرعونة المعطي فلا يجوز نقصه عن
دينار لما ذكرناه فيشترط الإمام عليهم أنه متى نقص المأخوذ منهم عن
دينار لقلة ماله الزكوي وإن لم يكن له زكوي يعطي الدينار وقد أشار
إلى هذا الأم وقال في الخبر وعليه يحمل فعل عمر وإن لم يحك عنه فرع
تضعيف الصدقة غير متعين فيجوز تربيعها وتخميسها على ما يراه من المصلحة
قال ويجوز أن يضرب عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين
أي المجاهدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لما روى البيهقي أنه عليه السلام

صالح أهل أيلة على ذلك ثم قال منقطع نعم رواه مالك في موطا من اشتراط
عمر عليهم فقال وضيافة ثلاثة أيام لمن يمر بهم من المسلمين وهذا على وجه
الاستحباب فرع الأصح أن الضيافة تكون وراء الدينار لا منه وأنها تعم
جميع الطارقين ولا تختص بأهل الفيء قال ويبين أيام الضيافة في
كل سنة ويذكر قدر ما يضاف من الفرسان والرجالة أي في كل يوم فيقول
ويضيفوا عشرة أنفس كل يوم فرسان ستة ورجالة أربعة قال
ومقدار الضيافة من يوم أو يومين أو ثلاثة أي بالنسبة إلى كل شخص لأنه أنفى
للغرر وهذا البيان كله على وجه الوجوب صرح به البندنيجي وغيره فلا
يصح العقد بدونه وقال الماوردي إذا اشترطت الضيافة وراء أقل الجزية
فلا يشترط التعرض لعدد الضيفان وإنما يشترط إذا جعلت من نفس
الجزية في العقد ولو لم يذكر عدد أيام الضيافة في الحول واقتصر على ذكر
ثلاثة أيام مثلا عند قدوم كل قوم ففيه وجهان فإن جعلناها جزية أي
بدلا عن الدينار لم يجز وإلا فيجوز وهكذا كذلك في الحاوي قال ولا يزاد
على ثلاثة أيام [illegible] أي شرح الثابت في الصحيحين الضيافة ثلاثة أيام فما
كان وراء ذلك فهو صدقة عليه ولأن الضيافة تختص بالمسافرين ومن
قصد إقامة أكثر من ثلاثة أيام فقد انقطع سفره وعن [illegible] أنه يشترط
على المتوسط ثلاثة أيام وعلى الغني ستة وقال الإمام إذا توافقوا على الزيادة
فلا نعترض عليهم مسئلة الضيافة من ضاف إذا مال إليه لأن الضيف يميل
إلى المضيف وضيف يكون واحدا وجمعا والمرأة ضيف وضيفة قال
ويبين قدر الطعام والأدم والعلف وأصنافها نفيا لجهالة العوض والأعدل
في تقديره الطعام ثلاثة أرطال من الخبز كل يوم وما يكفيها من الأدم ويرجع
في العلف إلى العادة وقيل لا يشترط التعرض لقدر العلف وجنسه وهذا
هو الأصح فلو أطلق ذكر العلف لم يدخل فيه الشعير وإنما هو التبن والحشيش
نص عليه الشافعي فلو اشترط الشعير وجب القيام به ويكون ذلك من
جنس طعامهم وأدامهم نفيا للمشقة عنهم قال ويقسم ذلك على عددهم

اي ان استوت جزاهم وتنازعوا وعلى قدر جزائهم اي ان اختلفت وتنازعوا الان
هذا هو اللايق في الحال **فرع** الضيافة تضرب على الغني والمتوسط وفي ضربها
على الفقير اوجه اصحها لا لانها تتكرر فيعجز عنها والثاني نعم لانها تضرب على المحتمل
دون غيره واستحسنه الرافعي ثم قال ويمكن بنا الخلاف على انها تحسب من
الجزية فتضرب ام لا قال في الكفاية ان صح البنا لم يكن خلافا مبنيا بل مترتبا
على حالين ان شرطت من الدينار جازت والا فلا **قال** وعليهم ان يسكنوهم
في فضول مساكنهم وكنايسهم اي في مدة الضيافة بحيث يعتمد الحر والبرد
والفضول ما زاد على الحاجة لانها الضيافة يستلزمها عادة وكلام الشيخ يقتضي
وجوب السكنى من غير تنصيص عليه والذي صرح به الاصحاب انه يشترط
عليهم كغيره ويجوز شرطه على الفقير الذي لا يضيف ولو لم يسعهم فضول
الاغنيا نزلوا في فضول مساكن الفقرا ولا ضيافة عليهم فان لم يسعهم لم
يكن لهم اخراج اربابها منها ونزولهم فيها ويجب تهيئة موضع للدواب
قال ومن بلغ من اولادهم اي والمختار المقام في دارنا استونف له عقد الذمة
على ظاهر النص اي مما يقع به التراضي لان عقد الاب وقع لنفسه دونه وقد
ثبت له الان حكم الاستقلال فاشبه من لا اب له وهذا هو الاصح عند الرافعي
والنووي وقال الامام انه الاشبه **قال** وقيل تؤخذ منه جزية ابيه
اي من غير استينا فعقد لانه لما تبعه في الامان تبعه في الذمة ولم يستانف
احد من الايمة العقد للاولاد عند بلوغهم وهذا ما حكاه القاضي وجزم
به الفوراني وقال الامام ان ظاهر النص يدل عليه وقال الماوردي انه
ظاهر المذهب وان القول الاول فاسد قال ابن الرفعة في كفايته والقياس
في هذا القياس والعراقيون اتفقوا بنصوص الشافعي من المراوزة يعني
به الشيخ ومن تابعه في نقل الاول عن النص قال وقد جرى على الاول
القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد وقال البندنيجي في المطلق وسليم الرازي
في المجرد انه المذهب وعزاه ابن الصباغ الى نصه في الام وصححه واختاره
صاحب المرشد **قال** وتؤخذ الجزية في اخر الحول لانه حق مالي يتكرر

بتكرر

بتكرر السنين فاشبه الزكوة والدية وهل الحول مضروب للوجوب
كالزكوة او الوجوب متعلق باول الحول والمدة مضروبة للاداء فيه قولان
تظهر فايدتهما وقال الامام اختلفوا في اضافة الوجوب الى اول الحول
فقيل يجب الجميع باول السنة ثم يستقر على التدريج وقيل يجب شيا فشيا
وعلى هذا يخرج ان الامام هل له ان يطالب في اثنا السنة بقسطها مما مضى فيه
وجهان اصحهما لا اتباعا للسير الاولين **قال** وتؤخذ منهم برفق كما
تؤخذ سائر الديون كالاجرة وقيل تؤخذ باهانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي
ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب
لهزمتيه وهو مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن ويقول يا عدو الله اد حق الله
لقوله تعالى وهم صاغرون وهذا ما جزم به الرافعي ثم قال وكله مستحب وقيل
واجب ورد عليه النووي فقال هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها اشد
خطا قال الشافعي ويكفي في الصغار ان يجري عليهم الحكم **قلت** وفي صحيح
مسلم عن عروة قال مر هشام بن حكيم على اناس من الانباط بالشام قد
اقيموا بالشمس فقال ما شانهم قالوا حبسوا في الجزية فقال هشام اشهد لقد
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعذب الذين يعذبون
الناس في الدنيا وفي رواية في بعض الشمس وقد صب على رؤوسهم الزيت فقيل
ما هذا فقيل يعذبون في الخراج ثم ذكر الحديث وفي رواية له واميرهم يومئذ عمير
بن سعد على فلسطين فدخل عليه فحدثه فامر بهم فخلوا **قال** ولا تؤخذ
من امراة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية فالمراة لم تدخل
في ذلك وكتب عمر الى امرا الاجناد ان لا تاخذوا الجزية من النسا والصبيان
كما رواه البيهقي باسناد صحيح ولان المراة يحقن بها الدم ومال من الاموال
بدليل ملكها بنفس الاسر فلم يجب عليها شي للمستحق كسائر الاموال **فرع**
الخنثى كالمراة **فرع** لو حاصرنا قلعة ليس فيها الا نسا فسالن عقد الذمة
لهن بشرط ان يجري عليهن حكم الاسلام ويبذلن الجزية فقولان احدهما
لا يجاب اليه والثاني نعم ولا عبد ولا على سيده لانه مال والمال
قال

لاجزية عليه وروى الرافعي فيه حديثا ولم اره في كتاب حديث والمدبر والمكاتب
وولد ام الولد التابع لها كالقن وكذا المبعض في الاصح وقيل يجب بقدر
ما فيه من الحرية لانه يملك بها **قال** ولا صبي ولا مجنون للخبر السابق
وحديث معاذ السالف ايضا خذ من كل حالم اي محتلم دينارا فدل
مفهومه على المنع في الصبي ومن طريق الاولى المجنون وفي المجنون وجه
ضعيف كالمريض **فرع** لو شرط على الرجال ان يودوا عن نسائهم وصبيانهم
شيئا غير ما يودونه عن انفسهم فان كان من اموال الرجال جاز ولزمهم وان
كان من اموال النسا والصبيان لم يجز قاله الامام **قال** وفي الشيخ الفاني
اي وما في معناه والراهب قولان اي مبنيان على جواز قتلهم ان جوزنا
وهو الاظهر اخذت منهم الجزية وهو الاصح وقطع به بعضهم والا فلا فعلى هذا
يقرون في دارنا بلا جزية كالنسا قاله ابو الطيب وابن الصباغ وقال القاضي
حسين يلحقون بما منهم **قال** وفي الفقير الذي لا كسب له قولان احدهما
لا يجب عليه لانه خلي ما لي يجب في كل حول فلم يلزم هنا كالزكوة فعلى هذا
يعقد له الذمة ويكون في دارنا فاذا ايسر استانف حولا من حينئذ **قال**
والثاني يجب لعموم قاتلوا الذين لا يومنون الى قوله حتى يعطوا الجزية
والغنا لم يعم الموسر والفقير وكذلك الجزية وكذا عموم الحديث خذ من
كل حالم دينارا ولانه كالغني في الحقن والسكني وهذا هو الاصح **قال**
ويطالب به اذا ايسر اي يعقد له الذمة واذا ايسر طولب بالجزية كما يعامل
المعسر ويطالب اذا ايسر وهذا هو الاصح وقيل على هذا القول لا يقر
الا باعطا الجزية فان تحمل واعطاها كل سنة اقر والا اخرج من دارنا
وقيل لا يترك في دارنا حاجا بنا قولا واحدا وانما القولان في انه هل يضرب
عليه ثم يمهل للميسرة او يلحق بما منه **قال** وان كان منهم من يجن يوما
ويفيق يوما فالمنصوص انه يوخذ منه الجزية اي كاملة في اخر الحول
تغليبا للاهلية وكذا الحكم على هذا اذا كانت افاقته اكثر فان كانت اقل فلا
اثر لها **قال** وقيل يلفق ايام الافاقة فاذا بلغ قدرها حولا اي شيئا ان

مضى

مضى حولان وجبت الجزية تقسيطا عليهما **قال** وهو الاظهر لما ذكرناه وهو
النص والمذهب وقيل لا جزية عليه ايضا وان كانت افاقته اكثر الا ان يكون
الجنون عارضا كيوم في شهر فلا اعتبار حينئذ بالافاقة وقيل ان كان يفيق في
اخر الحول طولب بالجزية والا فلا سوا كان احدهما اكثر او استويا ولو كان يفيق
نصف الحول ويجن نصفه فينظر ان كانت الافاقة في النصف الاخير واستمرت
فاذا حال الحول وجبت لهذه البقية قطعا وكيفية اخذها كما تقدم في
فيمن بلغ في اثنا الحول وان كانت في النصف الاول ففي جزيتها معنى قولان
لمن اسلم في الحول **قال** ومات منهم او اسلم بعد الحول اخذت منه الجزية
لما مضى اي قلنا او ثبوت لان الجزية دين يجب استيفاؤه والمطالبة به حال
الكفر فلم يسقط بالاسلام كالخراج وساير الديون **فرع** اذا كان على
الميت دين وضاقت التركة عن الجزية وعنه فاصح الطرق انه يقسم بينهما **قال**
ومن مات او اسلم في اثنا الحول فقد قيل يوخذ منه لما مضى كما في اجرة
الدار **قال** وقيل فيه قولان وهذه الطريقة هي الصحيحة احدهما لا يجب
عليه شي كالزكوة والثاني يجب لما مضى بقسطه وهو الاصح لما ذكرناه
وخالفت الزكوة فانها تجب بالحول وهذه تجب بالعقد وقيل لا يجب
شي قطعا ثم الاصح ان الخلاف جار مطلقا وقيل محله اذا اسلم وقد مضى اكثر
من اربعة اشهر اما اذا اسلم وقد مضت اربعة اشهر او اقل فلا يلزمه
شي وجعل الماوردي القولين ماخوذين من القولين في ان الحول ضرب
للوجوب او للادا فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب وقال حسين
الجزية هل تجب باخر الحول ام تجب باوله ويستقر شيا فشيا فيه
جوابان مستنبطان من القولين في مسالة الكتاب **قال** وان مات
الامام او عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية اي لعدم حضوره من
المسلمين ولا يجده في الديوان ما يدل عليه رجع فيه الى قولهم لتعذره من
غيرهم فيسالهم فرادى فان توافقوا على ما يجوز العقد به اخذهم به بعد احلافهم
قال الماوردي والبين واجبه وقال القاضي ابو الطيب والحسين وابن الصباغ

والبندنيجي مستحبه بخلاف ما لو اعترفوا بو ناربن وقالوا احدهما جزيه والاخر هدبه فاليمين واجبه وان اختلفوا لزم كلا منهم ما اقر به ولا يقبل شهاده بعضهم على بعض ويكتب في ديوانهم انه رجع فيه الى قولهم لجواز ان يجد فيه خلاف ما ذكروه فيرجع عليهم بالتفاوت اما اذا عرف مقدار الجزيه بان استفاضت وانتشر ذكرها او شهد به عدلان من المسلمين اعتمد على ذلك وهل يكفي وجدانها مكتوبه في ديوان الجزيه مع عدم الريبه انه دونه مجوّد فيه وجهان قال وباجرائهم باحكام المسلمين من ضمان المال والنفس والعرض اي بالنسبه الى المسلمين لانهم يعتقدون وجوب ذلك وقد التزموا اجرا احكام الاسلام عليهم وقد طلب النبي صلى الله عليه وسلم من اهل خيبر ديه عبد الله بن سهل واما بالنسبه الى غير المسلمين فسياتي قال وان اتوا ما يوجب الحد مما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقه اقام عليهم الحد لانه عليه السلام رجم يهوديين زنيا متفق عليه من روايه ابن عمر قال في الكفايه فان قلت قد قال الامام انهما لم يكونا ذميين وهو خلاف المدعي قيل اذا جاز ذلك في اهل العهد ففي اهل الذمه اولى لالتزامهم حكمنا وقال الامام ما ذكره العراقيون من اقامه حد الزنا والسرقه عليهم حسن ولم ار في طريق المراوزه ما يخالفه والذي اراه في ذلك ان يعزا فيمن زنا منهم بمسلمه او سرق مال مسلم اما اذا زنا بكافره او سرق مال كافر فالذي اراه يخرجه على القولين في وجوب الحكم بينهم فانهم يحرمون الغصب ونحوه وهو مخرج على القولين فكذلك الزنا والسرقه وهذا الاحتمال صرح به منقولا للماوردي وفي التهذيب ان للامام اقامه حد الزنا والسرقه عليهم ان قلنا يلزمه الحكم بينهم والا لم يقمه الا برضاهم قال وسوا سرق لمسلم او ذمي او زنا بمسلمه او ذميه فيجي من مجموع ذلك ثلاثه اوجه وهذا ما حكاه الرافعي عن البغوي وغيره ثم قال في كتاب السرقه وينبغي ان يقال الظاهر انه لا يعتبر التراضي على الاطلاق على ما تبين في كتاب

تقدم

الزنا والنكاح قال الماوردي واذا لم يحدهم بالزنا لا يقرهم على اركابه ويستتابون فان تابوا والا نبذ اليهم عهدهم قال ابو الطيب ويحكم عليهم فيما يعتقدون تحريمه كشرعنا وان خالف حكم شرعهم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان شرعنا نسخ الكل قال وان لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر اي ونكاح المجوس للمحارم لم يقم عليهم الحد لانهم يقرون على الكفر بالجزيه لاعتقادهم فكان اقرارهم على ما دونه مما يعتقدون اباحته اولى وسوا رضوا بحكمنا عند الترافع الينا ام لا وفي وجه ضعيف يحد بالخمر اذا رضي بحكمنا كما يحد الحنفي بالنبيذ على الاصح مع اعتقاده حله وعلى كل حال فليس لهم اظهار ذلك فان اظهروه عزروا قال ويلزمهم اي بالشرط ان يتميزوا عن المسلمين في اللباس اي في دار الاسلام كما تبين في المهذب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم والاولى ان يلبس كل طايفه ما اعتادته قال الاصحاب وعاده اليهود العسلي وهو الاصفر وعاده النصارى الاكهب والادكن وهو نوع من الفاختي قال ابن الصباغ والمدكنه السواد وعاده المجوس الاسود والاحمر ويكفي ذلك في بعض الثياب الظاهره من العمامه وغيرها كما قاله الماوردي وغيره وكلام القاضي حسين يقتضي الاكتفا بخرقه من الالوان يخيط على اكتافهم دون الذيل وتبعه البغوي في ذلك قال الرافعي ولسبه ان يقال لا يختص بالكتف والشرط الخياطه على موضع لا يعتاد والحق القاضي بل وضع على الكتف بالخياطه وهو بعيد قال الماوردي ولو لبس اليهود والنصارى لونا واحدا جاز واذا غيروا اللباس وصار ما لو فالهم منعوا من العدول عنهم كيلا يقع الاشتباه قال وان لبسوا اي المجوس قلانس ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق التي ذكرناها ليمتازوا بها وتقوم مقام الخرق في القلانس الذوابه والعلامه في راسها وعباره البندنيجي واذا لبسوا القلانس جعلوا في اعلاها عذبه ولا يعلونها بل اذناها كقلانس العامه قال ويشدون الزنانير في اوساطهم اي فوق الثياب لا تحتها

في ذلك كما رواه البيهقي والزنار خيط مستغلظ يستوي فيه سائر
الالوان كما قال الماوردي ولا يكفي شده باطنا قال القاضي حسين
لانهم قد يتزينون بذلك قال الماوردي والرافعي وليس لهما ابداله
بالمنطقة والمنديل ونحوهما وانما يجمع بين الغيار والزنار كما قاله
ابو الطيب وابن الصباغ ليكون ابلغ للعلامة فان المسلم قد يفعل احدهما
وفي ابن يونس يكفي احدهما ومراده ما ذكره الرافعي وغيره انه يجوز الاكتفا
بشرط احدهما فان شرطهما وجبا وعبارة الروضة والجمع بين الغيار
والزنار تأكيد ومبالغة في شهرتهم ويجوز ان يقتصر الامام على شرط
احدهما قال ويكون في رقابهم خاتم اي طوق من رصاص او نحاس
او جرس يدخل معهم الحمام اي الحمام التي يدخلها المسلمون ليتميزوا ولذلك
وروى البيهقي ان عمر امر بذلك وكتب الى الحكم حيث تجردوا من الثياب
والجرس واحد الاجراس مشتق من الجرس بفتح الجيم وكسرها وهو الصوت
الخفي فرع يؤخذون بجز نواصيهم ويمنعون من فرق الشعر وارسال
الظفائر قال ولهم ان يلبسوا العمائم والطيلسان اي اذا عمموا
بما ذكرناه لان التمييز قد حصل وفي وجه ضعيف يمنعون من الطيلسان
لانه اجل قلانس المسلمين فرع الاصح انهم لا يمنعون من التظاهر
بلباس الحرير والديباج كمرتفع القطن والكتان مسألة الطيلسان بفتح
اللام وبتثليث الكسر والضم وحكى ابن الانباري طالسان قال وتشد
المرأة الزنار لان عمر امر بذلك فيهن قاله في الكفاية قال تحت
الازار اي وفوق الثياب لانه استر وكيلا يصف عجيزتها وينكشف
راسها واقر النووي الشيخ على ترجيح هذا غير كونه تحت الثياب
وليس في الروضة تصحيح واشترط بعضهم على هذا ان يظهر منه شيء قال
النووي وهذا لا بد منه قال وقيل فوق الازار ليظهر كالرجل
واعتبر القاضي حسين ان يجعل على ثيابها علامة تتميز بها اذا
خرجت ونحوه قول الماوردي يؤخذ بلبس الغيار في الخمار الظاهر

الظاهر

الظاهر قال ويكون في عنقها خاتم اي مما تقدم لا من ذهب وفضة
يدخل معها الحمام لتتميز به وهذا انما يأتي على دخولها الحمام مع المسلمات
اما اذا منعناها من ذلك كما صححه البغوي والنووي فلا حاجة لهم اذا
انفردوا الحمام قال الماوردي ويمنعون من فرق الشعر والذوائب
في الحمام دون منازلهن ولا يؤاخذون بتحريف شعرهن قال ويكون
احد خفيها ابيض والاخر اسود اي او احمر او غير ذلك لتتميز بذلك
وفي اصل المسألة وجه انهن لا يؤاخذن بالغيار لان خروجهن نادر فلا يحتاج
الى التمييز وهو جار فيما يحصل به التمييز في الحمام والاول الاصح وما ذكرناه من
الغيار والتمييز في الحمام هل هو واجب ام مستحب فيه وجهان واطردهما الامام
في المنع من الخيل والزي يوافقه ايراد الجمهور الوجوب منهم الامام وحكى الخلاف
في المراكب قال ولا يركبون الخيل لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وعدوكم فامر اولياءه باعدادها لاعدائه وفي الصحيحين من
حديث عروة البارقي الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وعني
بالخير الغنيمة وهؤلاء مغنومون فلم يجز ان يصيروا غانمين وروي الخيل
ظهورها عز وقد ضربت عليهم الذلة هذا هو الاصح وفي وجه لا يمنعون وقال
الجويني يمنعون من الشريفة دون البراذين الخسيسة ولا خلاف في منعهم
تقلد السيوف وحمل السلاح ولجم الذهب والفضة قال ويركبون البغال
والحمير ولا يشترط فيها هذا هو الاصح والحق الغزالي تبعا للامام البغال
النفيسة بالخيل وجزم به الفوراني ولم يقيده بالنفيسة قال بالاكف
عرضا اي بحيث تبقى رجلاه من جانب وظهره الى جانب لان عمر امر فيهم
بذلك كما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال واقر النووي الشيخ على هذا وقيل
يركبون مستويا ولا يكون ركابهم من خشب قال الرافعي ويحسن ان يتوسط
فان ركب الى مسافة قريبة في البلد فيركب عرضا او بعيدة فلا يكلف ذلك
فرع النساء والصغار قال ابن كج لا يلزمون الصغار كما لا تضرب
عليهم الجزية تنبيه الاكف بفتح الهمزة والكاف وتخفيف الفاء جمع اكاف

قلت ولا يتصدرون في المجالس أي مجالس المسلمين اهانة لهم قال
ولا يبدءون بالسلام للحديث الصحيح في ذلك رواه مسلم من رواية أبي هريرة
بزيادة وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه وفي وجه يجوز
لما كان الابتداء به سنة كان المسلم أحق به فيقول له المسلم السلام
عليك والمذهب الأول وعلى هذا إذا سلم الكافر ابتداء فقال البغوي لا يجيبه
واقتصر الرافعي على حكايته عنه وقال القاضي حسين يرد عليه وصححه النووي
فقال الصحيح بل الصواب أنه يجاب وعبارة الحاوي يجب أن يرد عليه وفي
كيفيته وجهان أحدهما يقول وعليك السلام والثاني يقول وعليك وصححه
النووي لأنه ربما نوى به شرا وفي رواية لمسلم فقل عليك بغير واو وصوبها
الخطابي ليصير قولهم بعينه مردودا عليهم ومع الواو يشترك معهم
فيما قالوه قال ويلجئون إلى أضيق الطرق للخبر السالف وليكن الإلجاء
بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار وهذا عند ضيقه فإن اتسع فلا
حرج فرع لا يجوز للمسلم موادتهم للآية المشهورة قال ويمنعون أي
بالشرط كما قال الماوردي أن يعلوا على المسلمين في البناء لأنه تعظيم ولخشية
منه الاطلاع على عورات المسلمين واستأنسوا له بالحديث الضعيف الإسلام
يعلو ولا يعلى نعم علقه البخاري موقوفا على ابن عباس وفي قول لا يمنعون
وقطع به بعضهم وحمل ما نقل من ترك الإطالة على جدار الكنيسة والمذهب
الأول فإن لم يشترط عليهم قال الماوردي في الأحكام فيستحب أن لا يعلوا
قال ولا يمنعون من المساواة لعدم اطلاعهم على عوراتنا قال
وقيل يمنعون ليتميزوا في المساكن كما تميزوا في اللباس وغيره وهذا هو
الأصح وأصل الخلاف أن الحديث هل يدل على علو الإسلام أو على عدم علو
غيره ثم الأصح أن الاعتبار في منع الإطالة أو المساواة بين الجار وإن كان
في غاية القصر دون من عداه وفي القصير جدا احتمال للإمام وفي وجه
يمنعون من الإطالة على أحد من المسلمين في ذلك المصر وهذا المنع هو
حق الله تعالى فلا يسقط برضى الجار والأصح أن هذا المنع واجب لا مستحب

فرع الأصح أن المنع من العلو على ما إذا كانوا في محلة منفصلة قال
في الحاوي ولا يمنع بعضهم من العلو على بعض إن اتحد دينهم وإلا فوجهان
قال فإن تملكوا دارا عالية أقروا عليها لأنه ملكها كذلك ولو لم يكن لو
كانوا بنوها عالية قبل الصلح معهم لكنهم يمنعون من الإشراف علينا وكذا
صبيانهم كالمنع من صعود السطح الأبعد بحجبه بخلاف نسائنا وصبياننا قاله
الماوردي فرع لو هدمت العالية فالأصح كما لو أراد إنشاءها فيمتنع من
الرفع وفي المساواة الوجهان فرع قال في المرشد لو استأجر ذمي
دارا عالية لم يمنع من سكناها قال ويمنعون من إظهار المنكر
أي كالصليب والأعياد ونكاح المحارم قال والخمر والخنزير والناقوس
والجهر بالتوراة والإنجيل أي ولو في الكنائس وكذا رفع أصواتهم على موتاهم
لما فيه من المفاسد وفي وجه لا يمنعون من الناقوس في الكنيسة تبعا
لها والأول الأصح وسواء شرط عليهم ذلك في العقد أم لا كما قاله أبو الطيب
وابن الصباغ والرافعي وفي الحاوي أنه لا يجب الإباء بالشرط قال ويمنعون
من إحداث بيع وكنائس أي للتعبد في دار الإسلام لأثر عمر وابن عباس في
ذلك كما رواه البيهقي ولأن ذلك معصية فلا يجوز إحداثه في بلاد الإسلام
وكذا الحكم في إحداث بيت المجوس والصوامع ومجمع صلواتهم فلو فعلوا
ذلك هدم وسواء شرط عليهم ذلك أم لا قاله أبو الطيب وفي الحاوي أنه
لا يجب الإباء بالشرط أما الكنائس التي تبنى لنزول المارة قال الماوردي
إن كان لعموم الناس جاز إحداثها وإن تفردوا على أهل دينهم فوجهان ولا
فرق بين ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وبين ما خطه
المشركون ثم ملكه المسلمون عنوة أو صلحا ولم يشترطوا إحداث شيء من
ذلك وأسلم أهله كالمدينة أما إذا شرط في الصلح إحداثها فإن كان في بلد
اختطها المسلمون أو فتحوها عنوة فالصلح باطل وما في البصرة ونحوها
من الكنائس لا ينقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها
عمارات المسلمين فإن عرف إحداثها نقضت وإن كان في بلد فتحت صلحا قال

في الحاوي لا يجوز وعن الروياني في الكافي وغيره انه يجوز وهي اكمله
في الاحداث واما الكنايس الموجوده فقسمان احدهما ان يوجد في بلد فتحناه
عنوة فهل يجوز مصالحتهم على ابقايها بالجزية ام يجب هدمها فيه وجهان
اصحهما الثاني وجزم به جماعة لان المسلمين ملكوها بالاستيلا فيمتنع جعلها
كنيسه فعلى هذا لو جوار بيعها منهم ليكون كنيسه على حالها وجهان الثاني
ان توجد فيما فتحناه صلحا فان لم يشترط ابقا الكنايس لم يجب ابقاوها
في الاصح وفي الحاوي انه كالمفتوحه عنوة وان صولحوا على ان يكون في ايديهم
بالجزيه وان البيع والكنايس لهم فيجوز قطعا لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد
لهم فعلى بعضه اولى وعلى هذه الحالة يحمل ما وقعه الشيخ حيث **قال**
ولا يمنعون من اعادة ما استهدم اي من الكنايس لان اعادة بنايها بمنزلة
استدامتها واستدامتها جايزه فكذا البنا ولانهم لا يمنعون من عمارتها
عند تشعثها وقوعها فكذا الاعادة وهذا هو الاصح فعلى هذا ليس لهم
توسيع خطتها في الاصح لان الزيادة كنيسة جديدة **قال** وقيل يمنعون لان
عمر شرط ذلك عليهم كما رواه البيهقي ولانه كالاحداث وقال الماوردي
ان صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا لانه احداث وان كانت شعثة
باقية الجدران جاز وان هدموها لا ستبنوها جاز انتهى ولا خلاف انهم
لا يمنعون من عمارة بعض جدرانها التي استرمت لكن في وجوب اخفا العمارة
وجهان اصحهما **قال** وان صولحوا على انهم على الجزية لم يمنعوا من اظهار
المنكر والخمر والخنزير والناقوس والجهر بالتوراة والانجيل واحداث
البيع والكنايس لانها ليست دار اسلام وعبارة الغزالي وكذا القاضي حسين
لهم خلاف في احداث الكنيسه وهل يمنعون من ركوب الخيل ابدا حكى
الماوردي فيه وجهين من ابو الحواسس ونقل الاخبار وكل ما يضر بالمسلمين
قال ويمنعون من المقام بالحجاز لقوله عليه السلام لئن عشت الى قابل
لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب رواه مسلم بدون لئن عشت
والبيهقي بها قال الجويني والقاضي حسين والجزيرة هي الحجاز والمشهور ان الحجاز

بعض

بعض الجزيرة وبه جزم العراقيون وغيرهم وقالوا المراد بالجزيرة في الحديث
الحجاز ويويده ما رواه احمد والبيهقي من حديث ابي عبيدة بن الجراح اخر
ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا يهود الحجاز واهل نجران من
جزيرة العرب انتهى فلم يتفرغ ابو بكر لذلك فاخلاهم عمر قيل كانوا زهاء اربعين
الفا ولم ينقل ان احدا من الخلفا اخلاهم من اليمن مع انها من الجزيرة وانما
اخرج اهل نجران من الجزيرة وان لم يكن من الحجاز لانه عليه الصلاة والسلام
صالحهم على ان لا ياكلوا الربا فاكلوه كما رواه ابو داود من رواية ابن عباس **قال**
وهي مكه والمدينة واليمامه ومخاليفها اي قراها مع مخاليف هذا تفسير الشافعي
الحجاز والطايف ووج وهو وادي الطايف من مخاليف مكة وخيبر من
مخاليف المدينه وفي النهاية عن المراوزة انه مكه والمدينه ومخاليفهما وعن
العراقيين انه مكه والمدينه واليمن والمخاليف ولاجل ذلك حكى في الوجيز في
دخول اليمن والحجاز وجهين وردهما الرافعي لان اليمن هل يدخل في الجزيرة
ام لا وهو الاقرب الى ما في الوسيط وللعلما في تفسير الحجاز اقوال اخر بعد
تفسير الشافعي ذكرها في الكفاية **تنبيه** نجران بطرف اليمن على اربع
مراحل من مكه ومرحلتين من الطايف قيل سميت باسم جارية زرقا كانت
تبصر الراكب من مسيرة ثلثة ايام فقال هو ابصر من زرقا اليمامة قال
الاصمعي وغيره وسمي الحجاز حجازا لانه حجز بين تهامه ونجد ونقل الجوهري
عن الاصمعي انه سمي به لاحتجازه بالجبال الخمس والحزيره قيل سميت بذلك
لانحسار الما عن موضعها وقيل غير ذلك **فرع** كما يمنعون من الاقامة
يمنعون من الاقامة في جبالها وسواحل بحره وجزايره وفي الطرق والمعترض
التي لا تسكن في اوساط البلاد كمابين مكه والمدينه ونحو ذلك وجهان
اصحهما المنع منها ايضا ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز وقال القاضي حسين
لا يمكنون من المقام في المركب اكثر من ثلاث لانه كالبر فلعله اراد اذا اذن فيه
الامام وارقا في موضع واحد كما سياتي في البر **قال** ولا يدخل الا باذن الامام
او نايبه في الدخول اي لغير الحرم من بلاد الحجاز لحاجة او رسالة لهم

بلغ اليمامه

تقيموا اكثر من ثلاثة ايام اي بموضع واحد غير يوم الدخول ويوم الخروج
لان عمر رضي الله عنه ضرب لمن قدم منهم تاجرا ثلاثة ايام كما رواه مالك ان تقيم في
في الموطا وكذا الحكم في الحربي ايضا وسوا كان شغله يقضي في ثلاثة ايام ام لا
لانه يمكنه التوكيل فيه لو مرض جاز ان يقيم في موضع واحد الى ان يبرا لو دا
قاله الجمهور وقال الامام ان خيف من انتقاله الموت ترك الى البرء والا
فيكلف الانتقال ان لم يعظم عليه المشقة في نقله وكذا ان عظمت
في الاصح وفي المنهاج واصله ان عظمت المشقة في نقله ترك والا نقل
ولا خلاف انه له الانتقال في حالة الصحة من موضع الى موضع بشرط ان لا يقيم
بموضع اكثر من ثلاثة ايام ولا يقوم اذا عبر الامام او نايبه في ذلك مقام
ادنيهما قاله الماوردي وغيره قال ويبل ان كانوا من اهل الذمة اي وقد
اطلق الامام لهم من غير شرط احد منهم لدخول الحجاز نصف العشر من
تجارتهم وان كانوا من اهل الحرب احد منهم العشر لسفر بذلك في الشرع
بفعل عمر كما رواه البيهقي فحمل عليه الاطلاق قال وليس بشي لانه امان
بغير شرط فلا يجب به مال كالهدنة فرع المراة كالرجل في المنع من
الحجاز في جميع ما قلناه بخلاف ما لو ترددت في غيره من بلادنا فانه لا يجوز
شرط شي عليها من مالها لجواز اقامتها فيها قال ولا يمكن مشرك
اي حربيا كان او ذميا من دخول الحرم اي حرم مكة شرفها الله تعالى اي
لا لرسالة ولا لتجارة ولا لغيرهما لا بعوض ولا بغيره لقوله تعالى انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام الاية وهذه الاية نزلت سنة
تسع وبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر الصديق على الحج ثم اردفه تعالى
ينادي ان لا يحج بعد العام مشرك والمراد بالمسجد الحرام هنا جميع الحرم
لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد
الاقصى وكان من بيت خديجة او من بيت ام هاني ويؤيده ان خفتم عيلة
اي انقطاع التجارة عنكم ومعلوم ان الجلب ليس الى المسجد نفسه ثم
حد الحرم من جهة المدينة مسجد التنعيم على ثلاثة اميال ومن جهة العراق

على سبعة وكذا من جهة اليمن وكذا من جهة الطايف ومن جهة جدة
عشر ومن جهة الجعرانة تسع ومن جهة عرنة احد عشر وذلك مضبوط
بالاعلام هنالك قال فان دخل ومات ودفن اي ولم يتقطع نبش واخرج
لان بقا جيفته فيه اشد من دخوله فيه حيا اما اذا انقطع لم يخرج على النص
وقول الجمهور وفيه وجه تخرج عظامه ان امكن ثم الاخراج يكون الى الحل من بلاد
الحجاز اذا قلنا بجواز دفنه فيه ابتدا فرع حرم المدينة لا يلتحق بحرم مكة
فيما ذكرناه قال ولا يدخلون ساير المساجد لانهم يتعبدون بادلاله
قال الا باذن لانه عليه السلام ربط ثمامة ابن اثال في المسجد كما رواه مسلم
وانزل ثقيف فيه كما رواه ابو داود وكذا سبي بني قريظة والنضير وجواز
الاذن منوط بالحاجة مثل ان يسلم او يسمع القران او يستفتي ولا بد خلون
للاكل والشرب بخلاف المسلم قاله ابن الصباغ وغيره ثم الاذن له هو الامام
او نايبه وكذا احاد المسلمين على الاصح وفي الحاوي ان الاقامة اكثر من ثلاثة
ايام فلا بد من اذن الامام او جميع اهل الناحية بشرط ان لا يبصر مصليا
وان كان لمكث يسير فلا بد ايضا من الامام ان كان من الجوامع التي لا يرتب
ايمتها الا الامام والا لم يشترط اذن بل يكفي اذن من يصح امانه في الاصح
وفي وجه لا بد من اذن من هو من اهل الجهاد دون الرجال الاحرار وجلوس
الحاكم فيه للحكم اذن اذا كان له خصومة قال وان كان جنبا فقد قيل لا يمكن
من اللبث في المسجد لانه اذا منع من المسلم فالكافر اولى وقيل يمكن لانه
لا يعتقد حرمته كالمسلم والربط ثمامة فيه ولا يخلوا عن جنابة ولا يصح غسله
عنها وهذا هو الاصح قال ويجعل الامام على كل طايفة منهم رجلا اي
مسلما يكتب اسماهم وحلاهم اي بكسر الحا ويستوفي عليهم ما يأخذون منه
اي كبلوغ ولد او افاقة مجنون وعتق عبد وحضور عبد وغايب ويسار
فقير ووجه ذلك المصلحة الظاهرة ويستوفي لهم ايضا ما يجب لهم فكتب
من مات منهما واسلم او جن او افتقر او زمن ولا يجوز جعل الرجل
ذميا لعدم قبول خبره ويجوز جعل الذي عرف عليهم ليحضرهم لادا

الجزية ويشكوا اليه من يتعدى عليهم من المسلمين قال الماوردي و
ويجوز نصب الذمي لاخذ الجزية والعشر منهم وهل يجوز نصبه لاخذ الخراج
المضروب على رقاب الارض اذا صارت في ايدينا وعاملناهم عليها فيه وجهان
قال وعلى الامام حفظ من كان منهم في دار الاسلام ودفع من قصدهم
بالاذية اي من مسلم وكافر واستنقاذ من اسر منهم او اخذ من مالهم
لانهم بذلوا الجزية لذلك وفي ابي داود من حديث العرباض بن سارية
ما يدل لذلك قال فان شرط في العقد ان لا يدفع عنهم بطل الشرط
والعقد لاشتماله على تمكين الكفار من طروق ارضنا اما اذا لم يكونوا في دار
الاسلام بل في وسط دار الحرب لم يجب الدفع عنهم وان كانوا منفردين
ببلد في جوار دارنا وجب الدفع عنهم في الاصح عند الامكان ومحلهما اذا
اطلق العقد فان عقد بشرط الدفع وجب الوفاء وفيه احتمال للامام او
شرط ان لا يدفع صح الشرط في الاصح قال فان لم يفعل حتى مضى الحول
لم تجب الجزية لانها للحفظ ولم توجد قال البندنيجي ويسقط في الحول
من حين المطالبة ولو لم يفعله في بعض الحول سقط بقسطه قاله
الماوردي قال وان تحاكموا الينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم
لمنع الظلم عن المسلم او منعه عن الظلم ولان المسلم لا يمكنه النزول على
حكم حاكمهم وسواء كان المسلم طالبا او مطلوبا قال وان تحاكم بعضهم
الى بعض اي واتحدت ملتهما ففيه قولان احدهما يجب الحكم بينهم اي بشرعنا
لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله الاية وهذا امر فاقتضى الوجوب
وهذا هو الاصح قال والثاني لا يجب لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم
بينهم او اعرض عنهم وهذه الاية في المعاهدين فنقيس اهل الذمة عليهم
بجامع الكفر والاظهر في الشرح الصغير بنهم هذا الخلاف في حق الله تعالى
لئلا يضيع وقيل عكسه لضيقه وان كان فيما تحاكموا فيه تبعة بغير مراضاة قيل م
كالقصاص او الغصب لزمه استيفاؤه وان كان عن رضى كدين المعاملة
فالقولان اما اذا اختلفت ملتهما فطريقان احدهما طرد القولين واصحهما

القطع بالو

القطع بالوجوب لانهما قد لا يجتمعان على حاكم فيدوم النزاع فرع لو ترافع
الينا ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل يجب قطعا قال وان تبايعوا بيوعا فاسدة
اي كخمر وخنزير ودرهم بدرهمين وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ننقض ما فعلوا
لانها انشركت مع انهم مقرون على ما استقر بينهم قال وان لم يتقابضوا
نقض عليهم لعدم التاكيد بالقبض فاجرى عليه حكم الاسلام قال
وان ترافعوا الى حاكم لهم فالزمهم التقابض او تقابضوا ثم ترافعوا الى
حاكم المسلمين امضى ذلك الحكم في احد القولين كما لو تقابضوا بالتراضي وكما
لو اسلموا بعد التقابض بالزام قاضيهم وهذا هو الاصح قال ولا
يمضيه في الاخر لانه قبضه عن اكراه فاشبه من لم يقبض وطرد الجويني الخلاف
فيما لو اسلموا بعد التقابض بالزام قاضيهم وظاهر كلام الشيخ يقتضي امرين
احدهما انا على القول الاول نمضي حكم حاكمهم كما نمضي حكم احد حكام
المسلمين وقال البندنيجي انا حيث نقرهم على احد القولين لا نقرهم من حيث
انه امضا لقضا قاضيهم بل لما وقع من القبض وعلى هذا يكون معنى قول
الشيخ امضاه لا نتعرض له للنقض الذي دل عليه كلام الامام والقاضي اعتبار انفعال
قاضيهم الثاني ان عدم امضائه على القول الثاني يحتمل ان يكون بتركه
وعدم التعرض له وان يكون بنقضه وهو الاقرب وبه صرح البندنيجي وغيره
وهو الاقرب وهذا كله عند الترافع اما اذا لم يترافعوا لم نتعرض لهم
نعم ان اظهروا ذلك قال الماوردي ان لم يكن من المنكرات الظاهرة
كالبيع والنكاح الفاسدين لم نتعرض لهم وان كان ظاهرا كنكاح المحارم وبيع
الخمور والخنازير فيمنعون وفي فسخ عقودهم عليها وجهان وحكى المتولي
في نكاح المحارم اذا اظهروه ولكن علمنا به الوجهين وصحح عدم التعرض لهم
وبه جزم القاضي والثاني يفرق كما لو نكح مسلمة قال وان اسلم منهم
صبي مميز اي اتى بالشهادتين لم يصح اسلامه لانه غير مكلف فاشبه
المجنون وغير المميز فانه لا يصح اسلامهما اجماعا وهذا هو الاصح المنصوص
فعلى هذا يفرق بينه وبين ابويه كيلا يفتناه استحبابا وقيل وجوبا

قال وقيل يصح اسلامه في الظاهر دون الباطن اي يكون اسلامه مراعا
فيفرق بينه وبين ابويه فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من حين تلفظ
بالشهادتين والا فلا لان ما قاله في [...] لا يوثق به الا اذا انضم اليه ذلك
بعد البلوغ وفي وجه يصح اسلام الصبي لحديث اسلام الغلام اليهودي
في الصحيحين وقياسا على صلاته والفرق على المذهب ان صلاته اذا صحت ما
تقع نفلا والاسلام لا يتنفل به والفرض لا يصح من الصبي وفي وجه اذا عقل
الصبي وعلم الاسلام وعقده ومات صبيا على هذا العقد فهو من الفايزين
وان لم تتعلق باسلامه احكام الدنيا وعن هذا عبر معبرون بصحة اسلامه
في الباطن دون الظاهر **قال** وان امتنعوا من ادا الجزيه والتزام احكام
الملة انتقض عهدهم لان الذمة لا تنعقد الا بهما فلم تدوم بدونهما وهذا
هو الاصح سوا امتنعوا من ادا اصل الجزية او من الزايد على الدينار وفي
وجه اذا امتنعوا الادا يوخذ منهم قهرا لانهم التزموها وفي وجه اذا
منعوا الزايد على الدينار وكان قد عقد بالاكثر منه جاهلا يقنع منه بالدينار
وقيل اذا امتنعوا يقال لهم اما ان تعطوا والا جعلناكم ناقضين فنسبيكم
ونقتلكم وحكي في ذلك الانتقاض بامتناعهم من اجرا الاحكام عليهم قولين
وقال الامام ان امتنع هاربا فلا اراه ناقضا وان امتنع راكبا في عدد
وقوة فينبغي ان يدعى الى الاسلام فان نصب القتال انتقض عهده بالقتال
واعلم ان مما ينتقض به عهدهم قتال المسلمين وان لم يشترط في العقد
تركه سوا انفردوا به او قاتلوا مع اهل الحرب لان قتالهم لنا يوجب
علينا قتالهم وذلك ينافي الذمه فدل على نقض عهدهم بل حصر القاضي
حسين الانتقاض في نصب القتال **فرع** لو امتنع الواحد من الادا مع
التزامه لم يكن ذلك نقضا قاله الماوردي والامام قاله احتمالا
لنفسه بعد حكايته عن الاصحاب اسقاط العهد واستحسنه **قال**
وان زنا احد منهم بمسلمة او اصابها بنكاح او اوى عينا للكفار اي جاسوسا
او دل على عورة للمسلمين اي خللهم لان العورة في اللغه كل خلل يتخوف منه

في ثغر او حرب او فتن مسلما عن دينه او قتله او قطع عليه الطريق نظر
فان لم يكن قد شرط ذلك في عقد الذمه اي لفظا لم ينتقض لان هذه الاشيا
وان اقتضى العقد المنع منها لتحريمها فلا تخل بمقصوده **قال** وان شرط
عليهم اي باللفظ فقد قيل ينتقض لانهم خالفوا الشرط وفيه ضرر على
المسلمين فاشبه القتال **قال** وقيل لا ينتقض لانها لا تنقض اذا لم
يشرط لم ينتقض اذا شرط كاظهار الخمر وترك الغيار وهذه هي الصحيحه
وثم خلاف اخر يجتمع من الكل ثلاثة اوجه ثالثها وهو اصحها ان شرط انتقض
والا فلا وهل المراد بالمشروط في العقد الكف عن ذلك ام اشتراط الانتقاض
به فيه خلاف وصرح الامام بالثاني ونقله عن الاصحاب فان لم يه يوجب
الكف عن ذلك فلا معنى لذكرها فلخص ان الاصح انه ان شرط في العقد الانتقاض
بها انتقض وان لم يذكر او ذكر الكف عنها ولم يشترط الانتقاض بها لم ينتقض
قال وان ذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم او دينه بما لا يجوز
اي بما لا يدينون به ولا يعتقدونه كنسبه النبي صلى الله عليه وسلم الى الزنا
والطعن في نسبه فقد قيل ينتقض العهد وقيل ان لم يشرط لم ينتقض
وان شرط فعلى الوجهين الطريقه الاولى مبنيه على انه يشترط في العقد
التعرض للكف عن ذلك والثانيه وهي الصحيحه مبنيه على الاصح وهو عدم
اشتراط التعرض لذلك وبنى الماوردي الاولى على قولنا ان ذلك يلزم بالعقد
والثانيه على قولنا لا يلزم الا بالشرط اما ما يتدينون به معتقدهم كقولهم
ثالث ثلاثه وعزير والمسيح ابنا الله لم ينتقض قطعا وهذه الطريقه هي
الصحيحه اعني ان كان مما يتدينون به لم ينتقض قطعا والا ففيه الطريقان
السابقان والاصح منهما انه ان لم يشترط لم ينتقض وان شرط انتقض
على الاصح وعلى كل قول يستوفى منهم القتل ان كان مما فعلوه يوجبه كالقتل
والزنا في حال الاحصان وكرا ذكر الله تعالى ورسوله وكتابه ودينه بما لا
ينبغي كما قال البندنيجي ولعله اراد بما لا يتدينون به وقد قال ابو بكر
الفارسي لو سب النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا وادعى الاجماع عليه وضعفه

الطريقه م

ابو الطيب وغيره فان قيل اذا كان في بعض الصور مقتولا لا محالة فاي فايده
في الخلاف في بقا عهده قيل فايدته اذا قلنا ببقا العهد يظهر في ماله فيصرف
لمن كان يصرف اليه لو مات على الذمه وان قلنا ينتقض فيظهر ان يبنى على ان
من انتقض عهده هل يرد الى مامنه ام يقتل فعلى الثاني يكون ماله فيئا
وان قلنا بالاول فيظهر ان يلحق بمن مات من المعاهدين في دار الاسلام وله
مال فيها وفيه قولان ياتيان قال وان فعل ما منع منه مما لا ضرر كترك
الغيار واظهار الخمر عزر لاظهار ما منع منه اما بالشرط او باطلاق العقد
قال ولم ينتقض العهد هذا هو الاصح لانه لا ينافي الامان ولا يضر المسلمين
وحكى الماوردي ان ترك اظهار الخمر وشبهه يجب بالشرط لا بالعقد ولبس
الغيار لا يجب بالعقد وفي وجوبه بالشرط وجهان فان قلنا يجب فاذا شرط
فخالف ففي الانتقاض قولان وان قلنا لا يجب بالشرط عزر وابقيه قال
وان خيف منهم نقض العهد لم ينبذ اليهم عهدهم لانه عقد لازم من جهتنا
لحقهم بدليل وجوبه عند طلبهم فلم يجز ابطاله عليهم بمجرد الخوف مع
انه في قبضة الامام فاذا فعلوا ما يخاف عاقبهم بموجبه وقيل يجوز نبذ
العهد اذا ظهر نبوة تخرصوا والمذهب الاول نعم للذمي نبذ العهد
بلا سبب فاذا نبذه بلغ المامن في الاصح قال وان فعل ما يوجب نقض العهد
اي من غير قتال رد الى مامنه في احد القولين اي بعد استيفا ما عليه
بسبب ما فعله كما ذكرنا لانه حصل عندنا بامان فلم يقتل قبل الرد الى
مامنه كما لو دخل بامان صبي فعلى هذا قال الماوردي لا يجوز ان ياوي في
دار الاسلام وبعد بلوغ المامن يكون حربيا وقال القاضي ابو الطيب
يقيم ليقضي حوائجه الى اربعة اشهر قال وقتل في الحال في القول الاخر
لان نصرانيا استكره مسلمه على الزنا فرفع الى ابي عبيده ابن الجراح فقال
ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه كذا اورده الرافعي وتبعه في الكفايه
ولم ار من خرجه ولانه مفرط بخلاف من امنه صبي لانه يظن ان له امانا
فعلى هذا يتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفدا كالاسير وهذا هو

الاصح تنبيه المامن موضع الامن قال البندنيجي والمراد به اقرب بلاد الحرب
من دار الاسلام وعلى ذلك جرى ابن الرفعة

باب الهدنة

الهدنة مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة بعوض او غيره سوا فيهم
من يقر على دينه ومن لا يقر وهي مشتقة من الهدون وهو السكون ويسمى هذا
العقد مهادنة ومعاهدة ومسالمة ومواعدة وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم
اليهود على غير جزيه لما نزل المدينه حين كان المسلمون ضعفا كما هو مشهور
في الصحيح وهادن قريشا عام الحديبيه عشر سنين كما رواه ابو داود حين
لم يقو الاسلام بعد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فسيحوا في الارض
اربعة اشهر اي كونوا امنين فيها اربعة اشهر وان جنحوا للسلم فاجنح لها قال
ولا يجوز عقد الهدنة لاقليم او صقع عظيم او خلق عظيم الا للامام او لمن
فوض اليه الامام اي عقدها لانه اعرف بالمصالح من الاحاد واقدر على
التدبير منهم ولو جاز ذلك من الاحاد لادى الى تعطيل الجهاد ويجوز لوالي
الاقليم عقدها مع قريه او بلده في ذلك الاقليم للحاجة قال الفوراني ولا
يجوز عقدها مع اقليم كالهند قال واذا راى في عقدها مصلحة اي مثل قوتهم
وضعفنا او ان يرجو اسلامهم او بذل الجزيه او معاونة المسلمين جاز ان
يعقد لما ذكرناه قال ثم ينظر فان كان مستظهرا فله ان يعقد اربعة اشهر
للاية قال الشافعي وكان ذلك في اقوى ما كان النبي صلى الله عليه وسلم حين انصرف
من تبوك قال ولا يجوز سنة لان الله تعالى امر بقتالهم الى ان يسلموا او
يعطوا الجزية ثم اذن في الاربعة الاشهر بلا جزية باول براءة فبقي ما زاد على المنع
الاول وفي قول ضعيف يجوز سنة فما فوقها الى ما دون سنتين ولم يتحمل
في احد التكرار يكون تقصيره قال وفيما بينهما قولان وجه المنع وهو الاصح
ما تقدم ووجه مقابله وبه قطع ابو اسحق انها مدة قاصره عن مدة الجزيه
فجاز ان يؤمن فيها بغير عوض كالاشهر الاربعة وبناهما بعضهم على انه
اذا مات الذمي في اثنا السنة هل يجب قسط ما مضى ان قلنا نعم لم يجز والا
جاز والاصح عدم البنا قال الماوردي وهذا كله بالنسبة الى نفوس المعقود

لهما اما ابو الهم فيجوز العقد لها مؤبدا وفي جوازه كذلك الطريقه وجهان **قال**
وان لم يكن مستظهرا او كان مستظهرا ولكن يلزمنا غزوهم مشقة لبعدهم
جاز ان يهادنهم عشر سنين اي عند الحاجة لما تقدم من مهادنته قريش وكان
الاسلام حينئذ ضعيفا اما اذا لم يحتج الى العشر لم يجز ان يهادن الا الى
ما تدعو اليه الحاجة قال الماوردي وغيره ولو احتيج الى اكثر من عشر
لم يزد الى العشر وقيل يجوز بحسب الحاجة وهو ضعيف نعم يجوز في هذه
الحالة ان يعقد على عشر ثم يزيد ثم عشر قبل انقضاء الاولى وجزم به الفوراني
وغيره وما ذكره الشيخ هو المشهور وللشيخ ابي حامد تفصيل طويل ذكره في
الكفاية به **تنبيه** قول الشيخ وان راى في عقدها مصلحة جاز ان يعقد يفهم
انه لا يجب وان طلبوه في هذه الحالة وهو الاصح ومقابله في الابانة ويفهم ايضا
انه اذا لم يكن فيه مصلحة بان كان المشركون ضعفا ونحن اقوياء وبالهدنة
تقوى شوكتهم انه لا يجوز وصرح به الماوردي وغيره **قال** وان هادن
اي من غير تعيين مدة على ان الخيار له في الفسخ متى شاء جاز لانه عليه السلام
وادع يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله رواه مالك كذلك مرسلا وغيره
لو عقده الامام اليوم كذلك فقال اقركم ما اقركم الله او ما شاء الله لم يصح لانه
عليه السلام يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره **فرع** لو اطلق العقد
فسد على الاصح لان الاطلاق يقتضي التابيد وعلى مقابله ينزل في حال الضعف
على عشر سنين وفي حال القوة هل ينزل على سنة او اربعة اشهر فيه قولان
فرع كما يجوز عقد الهدنة بغير مال نأخذه منهم يجوز بمال نأخذه منهم
بل هو المتعين عند القدرة عليه كما قال الماوردي **فرع** لا يجوز ان
يعقد على مال نؤديه لهم الا لضرورة بان يحتاط الكفار بالمسلمين ويخاف
اصطلامهم كمفاداة الاسير والاصح عند النووي وجوب البذل والحالة هذه
وجزم الرافعي في اواخر السير بان فداء الاسير محبوب **قال** وعلى الامام
ان يدفع الاذية عنهم من جهة المسلمين اي وكذا اهل الذمة لا اهل الهدنة ولا
يلزمه دفع الاذية عنهم من جهة اهل الحرب لان الهدنة للكف عنهم لا للحفظ

لهم بخلاف الذمة **قال** وان جاءنا منهم مسلم اي ولا عشيرة له تحميه لم يجب رده
اليهم اي ولو شرط رده اليهم حرا كان او عبدا على الاصح لانه لا يجوز اجبار
المسلم على الانتقال من بلد الى بلد في دار الاسلام فكيف يجبر على دخول
دار الحرب اما اذا اشترط من جاء مسلما وله عشيرة تحميه قال البندنيجي وهو من
لا يلزمه الهجرة فيصح الشرط كذا اطلق الرافعي والجمهور لقصة ابي بصير في
البخاري لكن لا يجب الرد بل يجب التخلية بينهم وبينه ويأذن له في الانصراف
قال الرافعي ولا يبعد تسمية التخلية ردا كما في الوديعة قال الشافعي
ويندب للامام ان يقول له سرا لا ترجع اليهم وزاد غيره وان رجعت فالافضل
لك الهرب وقال الفوراني اي يعرض له بذلك ولا يصرح **قال** وان جاءت مسلمة لم
يجز ردها اليهم لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار وسبب نزولها معروف
في صحيح مسلم والفرق بين الرجال والنساء ان المراة لا يؤمن ان يطاها زوجها
الكافر او يزوجها مشركا وتعين لها اذا جاءت كافرة ولم تسلم سلمت الى من جاء في
طلبها من اقاربها ولو جاءنا صبي وصبية وقد اظهر الاسلام فلا نردهما وان
لم يحكم باسلامهما وقيل نعم ان شرط وكذلك المجنون والمجنونة لا يردان ولا فرق
في منع رد النساء بين ان يشرط في العقد ردهن او يطلق فاذا شرط فالشرط
باطل سواء كان لهن عشيرة ام لا وفي بطلان العقد خلاف والاصح نعم واختلف
قول الشافعي هل كان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لقريش في الصلح رد النساء
ام لا وعلى الاول قيل انه شرط ذلك صريحا الا انهن دخلن في الاطلاق والاصح
لا بل دخلن في الاطلاق وهل كان شرط ردهن جائزا فيه وجهان احدهما
نعم ثم نسخ بالاية المذكورة او بمنعه عليه السلام من الرد فهو مبني على انه
هل يجوز نسخ السنة بالقرآن وفيه خلاف قولان الحسن منهما كما هو الاصح في عكسه
والوجه الثاني ان شرط الرد لم يكن جائزا فصل نهي عليه السلام في اجتهاده
فبين الله له ذلك ولم يقره عليه وقيل بل دعت اليه ضرورة ثم زالت **قال**
فان جاء زوجها اي الكافر او من يقوم مقامه من وكيل ووارث يطلب ما دفع اليها
من الصداق ففيه قولان احدهما يجب رده لانه كان يجب بدله على النبي صلى الله عليه وسلم

قطعا لقوله تعالى وآتوهم ما أنفقوا فيجب على الإمام دفعه من سهم المصالح قال
والثاني لا يجب لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان كما لا يشمل الأمان زوجته
ولأنه لو وجب رد بدلها لكان بمهر المثل دون المسمى لأنه للحيلولة فلما لم يجب مهر المثل
لم يجب المسمى وهذا هو الأصح وبنى جماعة القولين على القولين في أنه عليه السلام هل
شرط في صلح قريش ردهن أم لا فعلى الأول لم يجب هنا لأنه لزمه بالشرط ونحن
ليس لنا شرط ردهن وعلى الثاني يجب والقولان يجريان عند العراقيين والمحققين
في حال إطلاق عقد الهدنة من غير شرط رد وقيل لا رد في هذه الحالة قطعا وإنما
القولان فيما إذا شرط في العقد رد من جاء مسلما فإن النساء لا يدخلن فيه ولا
يفسد به العقد وإن اعتقد الكفار دخولهن فيه تتمة ضمنه مسائل
مفرعة على القول بوجوب الغرم أحدها الزوج لا يطلب ما غرمه ابتداء بل
بطلب الزوجة ونحن نمنعه منها ثم حينئذ يطلب ما غرم فقول الشيخ وإن جاء زوجها
يطلب ما دفع إليها مؤول بأن فائدة طلبها الرجوع بالمدفوع نعم هو طلبها بطلبه
وفيه تنبيه على أن دفع ما غرمه لا يكون إلا بعد طلب له وطلبه له يستلزم
تقدم طلبه لها لأن الغرم فرع منعه منها الثانية الواجب في الغرم بدل
المدفوع صداقا فإن كان متمولا عندنا وإلا كالخمر فلا غرم اتفاقا وأما ما دفعه
من غير الصداق كالهدية وما يخرجه في العرس لا يرجع به اتفاقا وعنه
احترز الشيخ بقوله من الصداق فإن من هنا لبيان الجنس الثالثة
لو جاء غير الزوج من الأقارب يطلب لا يدفع إليه شيئا لأن الممنوع للإحالة
بين البضع ومالكه وهو الزوج وكذلك لو جاء الزوج بعد بينونتها منه بالثلاث
أو بالخلع أو بانقضاء العدة منه بعد الإسلام لا يدفع إليه شيء وعن ذلك
احترز الشيخ بذكر الزوج نعم لو أسلمت قبل الدخول وجاءتنا فجاء زوجها
يطلبها فأصح الطرق أنه على القولين الرابعة لو لم يدفع إليها شيئا من الصداق
وكان باقيا في ذمته لم يغرم له شيئا اتفاقا وعن ذلك احترز بقوله ما دفع
إليها الخامسة لو جاءتنا أمة مسلمة فطلبها سيدها لم ترد عليه وتصير
حرة لأنها غلبته على نفسها وهل يستحق قيمتها لا ما اشتراها به فيه طريقان

أصحهما أنه على القولين السادسة الزوج العبد كالحر ولو جاءتنا مسلمة ولها زوج
عبد وحكمنا بعتقها كما تقدم كان لها اختيار الفسخ فإن فسخت لم يغرم المهر لأن
الحيلولة حصلت بالفسخ وعن ذلك احترز أيضا بقوله ما دفع إليها السابعة
محل الغرم إذا كانت الزوجة عند الطلب حية فلو كانت ميتة فلا غرم قطعا إذ
لا منع ولو مات الزوج قبل الطلب لا يستحق ورثته شيئا الثامنة
لو ارتدت بعد إسلامها فطلبها زوجها لم ترد إليه لوجوب قتلها والأصح
غرم المهر لأن ردها محظور على الكافر كالمسلم التاسعة شرط الغرم
أن يكون الزوج كافرا فلو كان مسلما لم يستحق قطعا لأنه سبق أن الاستحقاق
بشرط الطلب في العدة وإسلامه في العدة يستمر به النكاح فلا يستحق
معه شيئا وإن كان الإسلام قبل الدخول فلا يستحق أيضا لأنها بانت بالإسلام
نص عليه في الأم نعم لو طلب وهو كافر ثم أسلم بعد العدة استحق على الأصح
كما لو كان قبضه قبل الإسلام والصورة هذه فإنه لا يسترد منه قطعا ووجه
المنع بتخليته من نكاحها إن أحب العاشرة شرط الغرم أن تهاجر إلى بلاد
الإمام أو نائبه فلو هاجرت إلى غيرها فلا غرم لأنه من المصالح ولا يتصرف
فيه غيرهما الحادية عشرة لا يرد مهر الصبية إذا جاءتنا وقد وصفت
الإسلام في الحالة الأصح كما لو جاءت مجنونة ولم يعرف هل أسلمت أم لا الثانية
عشرة يدفع عن أربع في حق من أسلم على عشر فقط بعد الاختيار لتحريم
الزائدات شرعا قاله الماوردي والروياني قال وإن تحاكموا إلينا
يجب الحكم بينهم وسواء كان الحاكمان متفقي الملة أو مختلفيها لقوله تعالى
فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم نزلت في يهود المدينة وكان النبي
صلى الله عليه وسلم قد هادنهم بغير عوض وقيل نزلت في اليهوديين اللذين
زنيا ولأن المشروط معهم الكف عنهم فكان عدم الوجوب من مقتضى
الشرط بخلاف أهل الذمة فإن عقدهم اقتضى الذب عنهم وقيل إن كانا
مختلفي الملة وجب الحكم بينهما والمذهب الأول ولا خلاف في وجوب
الحكم إذا تحاكموا مع المسلمين أو تحاكموا مع أهل الذمة فقد تقدم في الباب

قبله قال وان خيف منهم نقض العهد جاز ان ينبذ اليهم عهدهم لقوله
تعالى واما تخافن من قوم خيانة الاية والخوف المؤثر هو الحاصل عن سبب
دال على الخيانة في الباطن بما اظهروه ولا ينتقض به العهد كما قاله
الماوردي ومثله البندنيجي بان يعين علينا او يجسس العدو ولا يعول
على حديث النفس كما تعزى الى الام وصرح به ابو الطيب وغيره والفرق بين
الهدنة والذمة ان الهدنة حق لنا بدليل عدم وجوبها علينا اذا طلبوه ومن
جملة النظر لها نقضه عند الخوف والذمة حق لهم بدليل وجوبه بطلبهم فلا
ينتقض بالوهم وايضا الهدنة امان فتنتقض بالخوف والذمة معاوضة تتأبد
فلا تنتقض به وايضا الذمة اقوى بدليل تابيدها وفي قول لا تنتقض بالخوف
كالذمة والمذهب الاول ولا بد في النقض من حكم الحاكم به لانه يحتاج الى
اجتهاد وقال ابو حامد تنتقض بنفس الخوف والاصح المنصوص هو الاول
واذا حكم به ردهم الى مأمنهم بعد استيفاء ما وجب عليهم من حقوق الله
تعالى وعباده تنبيه قوله وان خيف منهم الى اخره يفهم ان العقد
لازم قبل ذلك وبه صرح الاصحاب لقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
فرع متى قتلوا مسلما او اخذوا ماله او تظاهروا بالقتال انتقض عهدهم
وكذا كل ما يضر بالمسلمين مما ذكر في عقد الذمة وان لم تنتقض به الذمة كما
قال الامام الماوردي وغيره قال الله تعالى وان نكثوا ايمانهم الى قوله
فقاتلوا ائمة الكفر وفي وجه ان لم يعلموا ان ذلك ناقض لا نقاتلهم قبل
تعريفهم انه انتقض وقال الرافعي يحل اغتيالهم اذا كانوا في بلادهم
فاما من دخل في بلادنا بامان او غيره فلا يقاتل وان انتقض عهده بل يبلغ
المأمن كذا نقله ابن كج والروياني وغيرهما ولو وجد هذا الفعل من البعض
ولم ينكر الباقون انتقض عهد الجميع بخلاف اهل الذمة لان عقد الهدنة
تم بعقد بعضهم ورضى الباقين ويكون بالسكوت رضى بذلك فوجب
ان يكون النقض مثله اما اذا انكر الباقون بالقول او الفعل او بغيرهما
لم ينتقض الا عهد الناقضين لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء

قال وان دخل حربي الى دار الاسلام من غير امان جاز قتله واسترقاقه
وكذا المن والفداء كالاسير لكنه خالف الاسير في امور احدها لو اسلم قبل
ان يختار الامام واحدة من الخصال سقط الكل بخلاف الاسير كما تقدم الثاني
انه لو ادعى انه دخل بامان مسلم وصدقه ذلك المسلم قبل وان كذبه كان الداخل
مغنوما وان كان من ادعى امانه غائبا صدق في الاصح والاسير لو ادعى ذلك
بعد الاسر لم يقبل قطعا الا ببينة وهي رجلان الثالث لو بذل الجزية فهل
يجب قبولها منه ويمنع استرقاقه وقتله فيه وجهان مرتبان على القولين
السابقين في الاسير واولى بالعصمة لانا لم نقصد اسره وانما وقع في القبضة
اتفاقا قال وكان ماله فيئا لانه حصل بغير قتال وهذا اذا قتله الامام
او استرقه اما لو راى ان يمن عليه ويرد اليه ماله وذريته قبله ذلك
بخلاف سبايا اهل الحرب لان الغانمين ملكوهم وملكوا الاموال فيحتاج
الى رضاهم قال قال النووي في المصحح والصواب ان الحربي اذا دخل
بلا امان لرسالة او سماع القرآن فله حكم الامان قلت ومثل ذلك دخوله
لبذل الجزية قاله في الكفاية قال وان استاذن في الدخول وراى الامام
المصلحة في الاذن بان يدخل في تجارة ينتفع بها المسلمون او في اداء رسالة
او ياخذ من تجارتهم شيئا جاز ان ياذن له في الدخول تحصيلا للمصلحة
وحديث رسولي مسيلمة في مسند احمد وصحيح الحاكم ولا يجوز للاحاد الاذن
له في الدخول للتجارة والرمازة كما احترز عنه الشيخ بقوله للامام اما اذا
لم يكن في دخوله مصلحة لم يجز للامام الاذن له لما فيه من كشف عوراتنا
ثم المشروط لا يتقدر بشيء لكن يندب ان يكون العشر اقتداء بعمر رضي الله عنه
فانه شرطه وكلام ابي الطيب والبندنيجي وكذا الشيخ يفهم توقف الدخول
للرسالة على الاذن والمشهور لا قال واذا دخل اي للغرض المطلوب
جاز ان يقيم اليوم والعشرة لان الحاجة تدعو الى ذلك وهي مدة قريبة
بالاضافة الى ما دخل له فان انقضت حاجته في دون ذلك لم يمكن من المقام
بمطلق الاذن للغرض السابق ولم ينقض رسالته الا في سنة جاز ان

ان يقيم بغير جزية قاله الماوردي لان حكم الرساله مخصوص وقال الامام
الداخل لسماع القران هل يمهل اربعة اشهر او يقال له اذا لم يستقل الامر
بمجالس يعرض فيها البيان التام الحق بما ميتك فيه تردد احرزته من فحوى كلام
الاصحاب والاصح من القولين المنع قال فان طلب ان يقيم مدة اي من غير
حاجة جاز ان ياذن له اي الامام او نائبه في المقام اربعة اشهر ولا يجوز سنة
وفيما بينهما قولان لانهم في معنى المهادنين والاصح من القولين المنع قال
فان اقام اي في دارنا لزمه الالتزام لاحكام المسلمين اي المتعلقة بالمسلمين
واهل الذمة فيضمن المال والنفس ويجب عليه حد القذف لان العقد
كما اقتضى امانهم منا ذلك اقتضى امانا منهم فيه قال ولا يجب عليه
حد الزنا والشرب لانهما من حقوق الله تعالى وهو لم يلتزمها وسوا
زنى بمسلمة او كافرة وقيل ان زنى بمسلمة كان فيه الخلاف الاتي في سرقة مال
المسلم والمذهب عدم الحد قال الماوردي ولو شرط عليهم في الابتدا التزام
احكامنا لزمه ذلك قال وفي حد السرقة والمحاربة اي المتعلقة بالمسلم
والذمي قولان احدهما يجب صيانة للحقوق كحد القذف والثاني لا يجب لانه
محض حق الله تعالى فاشبه حد الزنا وهذا هو الاصح عند النووي وغيره
وجميع ما قلناه يجري في المهادنين ايضا وفيهم قول ثالث ان شرط القطع
عليهم اذا سرق من قطع والا فلا وجعله في المحرر الاحسن وفي الشرح
حسنا بعد ان نقل عن كثير من الاصحاب انهم رجحوا عدم القطع ولو سرق
المعاهد او مستامن لم يقطع قطعا قاله الماوردي قال ويجب دفع الاذية
عنه كما يجب عن الذمي لانه التزم له بالعقد كف المسلمين عنه واتباعهم وهم
اهل الذمة الوفا به ولكونه في دار الاسلام يقتضي وجوب دفع اهل الحربية
عنه ايضا لاجل الدار وفي الحاوي انما يجب ان يدفع عنه المسلمين واهل
الذمة فقط وعليه حمل بعضهم كلام الشيخ وهو دهول عما ذكرناه من منع
اهل الحرب من دارنا وقيل انما يجب ان يدفع عنه اذية المسلمين فقط والمشهور
الاول قال فان رجع الى دار الحرب باذن الامام في تجارة او رسالة والحق

المستنجي

المستنجي بها الزيارة فهو باق على الامان في نفسه وماله كالذمي اذا دخل دار
الحرب بالتجارة وعبر الشيخ ساكت عن اعتبار اذن الامام وكذا الشيخ في المهذب
واطلق الماوردي في كتاب الجزية انه اذا عاد الى دار الحرب انقضى امانه فان
عاد ثانيا بغير امان غنم نعم لو عقد الامان على تكرر الدخول مدة كان امنا في
كل دفعة من تلك المدة ولعل الشيخ لحظ هذا واراده قال وان رجع للاستيطان
انتقض الامان في نفسه وما معه من المال لمصيره بعد ذلك حربيا قال
وان اودع مالا في دار الاسلام اي وقد عقد له الامام فيه لم ينتقض الامان فيه
ويجب رده لانه زال الامانة بانتقاله ويبقى في ماله بيقائه في الدار ولا يصح امان
المال دون مالكه الا ترى انه يجوز اخذ الامان للمال فقط فيصير امنا فيه
دون نفسه وفي وجه ينتقض الامان في المال كما انتقض في نفسه فيكون فيا
وفي وجه ان لم يتعرض لذكر المال في الامان انتقض تبعا كما امن تبعا وان تعرض
له فيه لم ينتقض والاول اصح ومحل الخلاف اذا انتقل بدار الحرب اما قبله فالوجه
بقا الامان في المال ويحتمل طرد الخلاف ثم الامان يحصل للمال ولكن الذرية عند
المضرج به لا عند الاطلاق على الاصح تنبيه ظاهر قول الشيخ ويجب رده اليه
لانه لا يمكن من الدخول لاخذه بالامان الاول فان دخل لم يكن له امان وهو
ما حكاه ابن القباع واختاره ابو زيد وصاحب المرشد ونقل الامام عن ابن الحداد
والاصحاب ورجحه الرافعي في الشرح الصغير ان له الدخول من غير تجديد امان
ويكون كدخوله للرساله ولكن ينبغي ان يعجل فيه ولا يعرج على غيره قال
فان قتل او مات في دار الحرب فيغنم ماله قولان احدهما انه يرد الى ورثته اي ان
كان له ورثه لان المال من حقوق المال ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالشفعه
وهذا هو الاصح فعلى هذا لا يكون لاقاربه من اهل الذمة فيه شي في الاصح بل
لاقاربه الحربيين قال الماوردي سوا كان عندنا او في دار الحرب وقال ابو
الطيب يرد الى من وله في دار الحرب دون من ورثهم في دار الاسلام قال
والثاني نعم ويصير فيا لانه انتقل للوارث ولا امان له ولا امان وهذا
التعليل يفهم ان محل الخلاف اذا لم يكن للوارث امان على ماله اما اذا كان فيحرم

بالقول الاول على ما اذا شرط الامان لنفسه ولورثته ان مات او في
حياته ومماته والثاني اذا اطلق او شرطه في حياته فقط وفي تعليق
القاضي حسين انا على قولنا القول الثاني نقول ماله موقوف فان مات
قبل ردها عليه بان لنا انا غنمناها بعض الفهر انتهى اما اذا لم يكن له وارث
فهو فيء بلا خلاف قال وان اسر واسترق صار ماله فيا اي اذا قلنا
يصير عند موته فيا لان ملكه زال بالاسترقاق كزواله بالموت وفي قول
توقف فان عتق رد اليه وان مات رقيقا فالاصح المنصوص انه فيء لان العبد
لا يورث وفي قول يرد لورثته قال وان قتل او مات في الاسر اي قبل
الاسترقاق ففي ماله قولان كما لو مات في دار الحرب وقد سبق توجيههما
والاصح انه فيء قال وان مات في دار الاسلام قبل ان يرجع الى دار الحرب
رد ماله الى ورثته على المنصوص لانه مات على امانه وهذا هو الاصح قال
وقيل هو ايضا على قولين نظرا للعلة السابقة فعلى المنصوص لوارثه الدخول
لطلب المال بلا استئناف امان وخالف صاحب المال على وجه تقدم ان المالك
هنا لم يجدد نيته نقض عهده وارثه بخلاف ثم باب خراج السواد
الخراج ما يوظف على الارض او غيرها واصله الغلة ومنه الحديث الخراج بالضمان
والسواد سواد العراق الذي فتحه المسلمون في ايام عمر رضي الله عنه بعد ما فتحت
اطرافه في ايام ابي بكر وهو اربعة من العراق لان مساحة العراق مائة وخمسة
وعشرون فرسخا في عرض ثمانين والسواد مائة وستون فرسخا في عرض
ثمانين وسمي سوادا للبرية مأخوذ من سواد القوم اذا كثروا وقيل لخضرته
بالاشجار والزرع لان الخضرة تظهر من البعد سوادا وبه جزم المروزي في
التحرير وقيل لان العرب تجمع بين السواد والخضرة في التسمية وقيل لعدم
طلوع الشمس على الارض لالتفاف اشجارها قال وارض السواد ما بين
حديثة الموصل الى عبادان طولا وما بين القادسية الى حلوان عرضا
وهكذا اورده البندنيجي والغزالي وكذا ابو الطيب في موضع وقال هنا بعد
ذلك وذلك ان غربي البصرة وهو شط العرب ليس منه لانه حيثيه ارضا سبخه

فاجباها

فاحياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان وحاصل الارض ان البصرة وان
كانت داخلة في هذه المساحة فليس لها حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها
يسمى الفرات وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر البصرة وهو الذي في المهذب
والحاوي وغيرهما واطلق البغوي خروج البصرة منه وهو محمول على ما تقدم
واختلفوا في مساحة السواد ما لا حاجة به خلافا متباعدا بسطه في الكفاية
فليراجع منها فرع ان سواد العراق فتح عنوة وقسم ثم بذلوه ووقف
على المسلمين كما سياتي قال وهو وقف على المسلمين على المنصوص اي
وقفها عمر رضي الله عنه كما روي عنه من طرق وهذا هو الاصح فعلى هذا
لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه كسائر الاوقاف قال وما يؤخذ
منها باسم الخراج اجرة لانه كان يؤخذ منهم شيء ولا سبيل الى كونه ثمنا لما
ذكرناه فتعين انه اجرة ويجوز ذلك من غير بيان مدة لانه عقد مع الكفار
وهم الفرس يعفونه عن الجهالة ويصرف الماخوذ مصرف خمس الفيء والغنيمة
فرع هذا القول يقتضي ان ارض السواد وقف هو في الارض التي تزرع وتغرس
اما المنازل والمساكن فالاصح ان الوقف لم يشملها قال وقيل انها مملوكة
لانها من زمن عمر الى وقتنا تباع وتوهب وتورث من غير نكير ولو كانت
وقفا لم يجز احداث المساجد والمنابر والسقايات فيها كسائر الاوقاف
قال وما يؤخذ منه باسم الخراج ثمن لانه لو كان خراجا لما استباحوا
الثمن لان مستاجر الارض لا يستبيح الاعيان التي في الارض وانما يستبيح المنافع
فدل على ان المضروب ثمن والقائلون بالاول اجابوا عن عدم انكار البيع اما
بالمنع لان عمر رد البيع واما بانها مسألة اجتهادية فلا يتوجه فيها الانكار
وعن احداث المساجد والسقايات بما تقدم من ان المساكن لم تدخل
في الوقف على الصحيح لكن احداث المساجد ونحوها مما لم يدخل في الوقف
وعن استباحة الثمرة بالمنع فان الاصح كما تقدم عدم اباحتها وعلى مقابله
فانما ابيح التناول للضرورة او لانه عقد مع الكفار فسومح فيه قال
والواجب ان ياخذ ما ضربه امير المؤمنين عمر رضي الله عنه اي ارسل عثمان

بن حنيف فقوم ذلك كما رواه ابن المنذر باسناده وزاد في المهذب ثم
عثمان بن حنيف بعث بذلك الى عمر رضي الله عنه فارتضاه قال وهو من كل جريب
كرم عشرة دراهم ومن كل جريب نخل ثمانية دراهم ومن كل جريب رطبة او في
شجر ستة دراهم ومن كل جريب حنطة اربعة دراهم ومن كل جريب شعير
درهما قاله ابو الطيب وهذا الذي وردت به السنة وهذا هو الاصح قال
وقيل على الجريب من الكرم والشجر عشرة دراهم ومن النخل ثمانية ومن قصب
السكر ستة ومن الرطبة خمسة ومن البر اربعة ومن الشعير درهمان روي
ايضا عن فعل عثمان بن حنيف وقيل من كل جريب نخل عشرة ومن كل جريب
كرم ثمانية والباقي كالاول نقل ذلك عن عثمان بن حنيف ايضا والجريب ساحة
من الارض مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعا فرع كان ارتفاع مبلغ في
السواد في زمن عمر رضي الله عنه مائة وستين الف الف درهم كما قاله
البندنيجي وقيل مائة الف الف وسبعة وثلثون اربعة الف الف وجباه
زيادة مائة الف الف ثم بلغ في اخر ايامه الفي الف وعشرين الفا في
لعدله وعمارته وقال البندنيجي اول ما جباه عمر بن عبد العزيز الف الف
ثم في السنة الثانية بلغ ستين الف الف وقال ان عشت الى قابل لاردنه
الى ما كان في ايام عمر فتوفي في تلك السنة وعليه جرى الرافعي وغيره فرع
هذا الماخوذ لا يدخل فيه الزكوة ان وجبت لان هذه اجرة او ثمن فرع
لو راى الامام اليوم ان يستطيب قلوب الغانمين عن اراضي الغنيمة ويفعل
كما فعل عمر جاز كتاب الحدود الحدود جمع حد وهو في اللغة
المنع ومنه حد الدار وسميت الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش
وقيل لان الله حدها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها وكانت الحدود في
صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود في سنن ابن ماجة وصحيح
ابن حبان من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حد يقام في الارض خير من مطر اربعين عاما واخرجه النسائي وقال
بدله واحدنا بالتشكيك فيها باب حد الزنا الزنا مقصور وقد يمد

قال الماوردي وهو وطء الرجل المراة بغير عقد ولا ملك ولا شبهة عالما في
بالتحريم وقال الغزالي هو ايلاج فرج في فرج اي بلا حائل محرم قطعا مشتهى
طبعا اذا انتفت عنه الشبهة وفي الكفاية عن الرافعي بما نصه وفي قوله
محرم قطعا غنية عن قوله اذا انتفت عنه الشبهة ثم قال ابن الرفعة وفي
هذا نظر لان المراد محرم قطعا ان يكون لا خلاف فيه وذلك قد يوجد مع وجود
الشبهة كوطء الجارية المشتركة اخته المملوكة انتهى وهذا الذي نقله عن
الرافعي سهوا عرف ابن الرفعة في حاشية الكفاية والذي قاله الرافعي
ان في قوله اذا انتفت عنه الشبهة غنية عن قوله محرم قطعا قال
فان لف على ذكره خرقة ففيه خلاف حكاه الرملي وايلاج الحشفة كايلاج
جميع الذكر وكذا بقدرها من مقطوعها في الاصح والزنا من الكبائر للكتاب
والسنة والاجماع قال اذا زنا البالغ العاقل المختار وهو مسلم او ذمي
وجب عليه الحد اما المسلم فظاهر ولما سياتي واما الذمي فلان اهل الملل
يجمعون على حرمته وقد التزم اجراء احكامنا عليه فاشبه المسلم ورجم صلى الله
عليه وسلم يهوديين زنيا كما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر زاد
البيهقي من حديث ابن عباس وكانا محصنين واما المرتد فمن طريق الاولى
لجري احكام الاسلام عليه واحترز الشيخ بالبلوغ والعقل عن الصبي والمجنون
فلانه لا حد عليهما للخبر المشهور ويؤدب الولي الصبي بما يزجره وفي المراهق
وجه عن الروياني في الحلي واحترز بالاختيار عن المكره فانه لا حد عليه رجلا
كان او امراة وهو مبني على تصور الاكراه في الرجل وهو الصحيح وقيل لا لان الانتشار حنى
يتعلق بالاختيار ويحد اما المراة فيتصور في حقها قطعا بان تضبط فتجامع
وقول الشيخ او ذمي ولم يقل او كافر ليتعلق ان المراد من يجب عليه الحد
ويقام عليه والا فالحربي يلزمه الحد ايضا لاعتقاده تحريمه واعلم ان بعضهم
اورد على الشيخ من جهل تحريم الزنا لقرب اسلامه فانه لا يحد لرفع الاثم عنه
ولا يرد على الشيخ لانه قال اذا زنا وقد ذكرنا ان حد الزنا وقد يظهر ان من وطي
وهو يجهل التحريم لقرب اسلامه ليس بزان كذا اجاب عنه في الكفاية وهو غريب

فالشيخ صرح به بعد ذلك بصفحة فلا ايراد عليه قال فان كان محصنا
اي في حالة زناه فحده الرجم اي رجلا كان او امراة لحديث عمر الطويل في الصحيحين
وفي آخره في كتاب الله حق على من زنا اذا احصن من الرجال والنسا اذا قامت عا؛
البينه او كان الحبل او الاعتراف ولحديث العسيف المشهور في الصحيحين
فان الظاهر انها محصنه دونه ولا يجب مع الرجم جلد لانه لم يجر له في الخبر
ذكر بل روي نفيه في قصة ماعز ودهب ابن المنذر من اصحابنا الى وجوبه
لحديث عباده بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مايه
والرجم رواه مسلم واراد بالثيب المحصن لحديث الصحيح لا يحل دم امرء مسلم
الا باحدى ثلاث والمذهب الاول والجلد منسوخ من الحديث بحديث ابي هريره
في قصة العسيف لان فيه فان اعترفت فارجمها لان قوله عليه السلام خذوا
عني هو البيان الاول واسلام ابي هريرة متاخر فيكون ما رواه ناسخا او حمل
على من زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنى وهو محصن قال والمحصن من وطي
في نكاح صحيح الاحصان والتحصين لغه المنع قال الله تعالى لتحصنكم من
باسكم في قرى محصنه وورد الشرع بمعنى الاسلام تاره والبلوغ تارة
والعقل تارة وقد قيل كل منهما في قوله فاذا احصن فان اتين وبمعنى
الحريه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات وبمعنى العفه والذين يرمون المحصنات والتزوج
والمحصنات من النسا والاصابه في النكاح محصنين غير مسافحين ويدل
على تعيين هذا هنا الحديث الصحيح السابق الثيب الزاني واجمعوا على
ان المراد بالثيب هنا الواطي في النكاح الصحيح كما نقله ابو الطيب قال
المتولي والمعنى فيه ان الشهوة مركبه في النفوس فاذا وطي في النكاح فقد نالها
فحقه ان يمتنع من الحرام وايضا فاذا اصاب امراته فقد ادركوا استفراشها فلو
لطخ غيره فراشه عظمت وحشته فاذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته
وهذا اشبه من الاول وسوا وطي الزوجه في حال الاباحه ام لا كما في

الحيض لا لاحرام وعنه الغير ولا يحصل بالوطي في النكاح الفاسد ووطي الشبهة
لانهما حراما كما سبق في بابه فلا يحصل بهما صفه كمال وفي قول انه يحصل في
نسب الى القديم ولا يحصل بالوطي في الملك اتفاقا قال وهو حر بالغ عاقل
هذا الفصل يقتضي امرين احدهما اعتبار ذلك في الاحصان اما البلوغ والعقل
فلان الصبي والمجنون لا حد عليهما واما الحرية فلقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اي الحراير فاذا كانت الحريه شرطا في اكمال
الجلد فلان يشترط في الرجم اولى والمعنى فيه ان العقوبه تغلظ بتغلظ
الجنايه والحرية تغلظ الجنايه فانها تمنع الفواحش لشرفها وتوسع الحل الثاني
اعتبار ذلك في حال الوطي في النكاح الصحيح للحديث الصحيح السابق الثيب بالثيب
جلد مائة والرجم فاقتضى ان الرجم مستحق بالزنا بعد الثيوبه ولو جاز ان تكون الثيوبه
حاصله الوطي في النكاح عند انتفا الحريه والتكليف لوجب رجم الصبي والمجنون
والعبد اولما كان استحقاق الرجم بالزنا متعقبا للثيوبه كما دل عليه الخبر
ولو زنا عقب تلك الحاله لم يرجم فوجد اعتبار الكمال فتقرر ان كلام الشيخ يقتضي
ان للاحصان شرطا واحدا وهو الوطي في نكاح صحيح ولهذا الشرط ثلاث شروط
وهو وقوعه في حال الحريه والبلوغ والعقل وعدها ابو الطيب اربعه بضم
الاول لها ونقله البندنيجي والماوردي عن المذهب قال في الكفايه وينبغي
ان يزاد فيه مثال هو من وطي في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل في حال
الوطي وحال الزنا فيشمل ذلك ما اذا استمر على الحرية والعقل الى فراغه
من الزنا وما اذا طرا بعد وطي الزوجه جنون او رق ثم زال ثم زنا فانه
يرجم اتفاقا كما قال القاضي حسين وصرح هو وغيره بان الذمي اذا وطي ايضا؛
بالشروط السابقه ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فزنا انه لا يرجم بل
عليه جلد خمسين والتغريب اذا رايناه لان الاعتبار بالحدود في حال
الوجوب قال فان وطي وهو عبد ثم عتق او صبي ثم بلغ او مجنون ثم
افاق فليس بمحصن لما ذكرناه قال وقيل هو محصن لانه وطي يتعلق
به الاحلال للزوج الاول فيتعلق به الاحصان كما لو وطي في حال الكمال

وهو قول من جعل شرط الاحصان واحدا والمذهب الاول وفي وجه
وطي العبد يحصل الاحصان لكمال وطيه دون الصبي لنقصان وطيه
وفي وجه عكسه لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح الا اثنين بخلاف
الصغير **تنبيه** لا شك ان ما ذكره الشيخ حد لاحصان المراة ايضا ثم حيث
نعتبر في احصان الواطي الحرية والتكليف حالة الوطي لا نعتبرهما في الموطوءة
حينيذ فلو وطي الحر المكلف امة او صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت
احصانه دونها وكذا العكس وهذا هو الاصح ونقل عن القديم وفي
قول لا يصير واحد منهما محصنا الا ان يكونا كاملين في حال الوطي لانه
وطي لا يحصن احدهما فلا يحصن الاخر كوطي الشبهة **قال** وان كان غير
محصن فان كان حرا فحده جلد مائة لالاية **قال** وتغريب عام لحديث
عبادة بن الصامت السالف ولا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شا
منهما **قال** الى مسافة يقصر فيها الصلاة لان ما دونها في حكم الحضر
ويتواصل اليه الاخبار فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه
وفي وجه يجوز الى ما دون مسافة القصر بحيث ينطلق اسم الغربة عليه
ويلحقه في المقام وحشة لاطلاق الخبر وفي وجه ثالث يجوز الى موضع
لو خرج المبكر اليه لم يرجع في يومه والاول اصح ولو راى الامام تغريبه
الى فوق مسافة القصر فعل لان ابا بكر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي
الى البصرة وقال المتولي ان وجد على مسافة القصر موضعا صالحا لم يجز
التغريب الى الابعد **فرع** تعيين جهة التغريب للامام لا للزاني على الاصح
لانه اليق بالزجر والتنكيل اخر ابتدا السنة هل هو من خروجه
من بلد الزنا ام من حصوله في بلد التغريب فيه وجهان اخر لا بد في
التغريب من الامام او نايبه فلو خرج بنفسه وغاب سنة لم يكف
في الاصح لان التنكيل انما يحصل بنفي الامام اخر لا تغرب المراة وحدها
على الاصح بل مع زوج او محرم ولو ماجرة **قال** وان كان عبدا اي او امة فحده
خمسون لانه ناقص بالرق فلم يجز على النصف من الحر كالنكاح والعدة وقال

ابو ثور

ابو ثور يجب عليه جلد مائة لنا حديث علي ارسلني رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم الى امة له سودا زنت الحديث وفيه اخره فاجلد وهذا
حسن رواه عبد الله بن احمد في المسند وفي الموطا الامر بذلك عن عمر
قال وفي تغريبه ثلثة اقوال احدها لا يجب لانه عليه السلام ذكر الجلد
في الامة ولم يذكر التغريب كما هو مشهور في الصحيح ولان في ذلك تفويتا
لحق السيد **قال** والثاني يجب تغريب عام لان امة لابن عمر زنت
فجلدها وغربها الى فدك ذكره ابن المنذر ولا مخالف له اعني ابن عمر بل قال
الشافعي اخبرنا مالك عن نافع ان عبدا استكره جارية من رقيق الخمس
فجلده عمر ونفاه وهذا منقطع واما اعتبار السنة ولانها مدة مقدرة
بالشرع لامر يتعلق بالطبع فاستوى فيه الحر والعبد كمدة العنة والايلا
قال والثالث يجب تغريب نصف عام لانه حد يتنقص فاشبه الجلد
وهذا هو الاصح **فرع** المدبر والمكاتب والمعتق نصفه وام الولد
كالقن وكذا المبعض على اصح الاوجه ثانيها يجب ثلاثة ارباع الحد
وثالثها ان يغرب نسعة اشهر تغريبا على الاصح والزم قائله بجواز نكاح
ثلاثة نسوة ثالثها التفصيل في المهاياة **قال** ومن لاط اي اتى ذكرا
في دبره سمي بذلك لانه اول من عمله من الانس قوم لوط **قال** وهو من
اهل حد الزنا اي لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم او ذمي او
مرتد ففيه قولان احدهما يجب عليه الرجم اي مطلقا لما روى ابو داود
من حديث ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام قال من وجدتموه يعمل
عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول قال الحاكم صحيح الاسناد
وفي رواية للحاكم من رواية ابي هريرة رفعه من عمل عمل قوم لوط فارجموا
الفاعل والمفعول ذكرها مستشهدا لحديث ابن عباس وفي سنده عن
عبد الرحمن العمري وهو ساقط فعلى هذا يقتل بالسيف على ما صححه النووي
على هذا الاطلاق القول ينصرف اليه وقيل يهدم عليه جدار ويرمى
من شاهق حتى يموت اخذا من عذاب قوم لوط **قال** والثاني يجب عليه

الرجم ان كان محصنا والجلد والتغريب ان لم يكن محصنا لان هذا زنا فاشبه
الزنا بالمراة وفي ذلك اثر عن ابن الزبير وهذا هو الاصح وفي قول ثالث ان الواجب
التعزير كالبهيمة وسوا مملوكه او اجنبي على الاصح فاذا قلنا حده حد الزنا
يجلد المفعول به ويغرب محصنا كان او غير محصن قاله القاضي حسين والرافعي
لانه لا يتصور ادخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير محصنا وقيل
يرجم اذا امكن من نفسه وفي الحاوي انه يستوي فيما ذكرناه على هذا
القول الفاعل والمفعول به ولو وطي اجنبية في دبرها فطريقان اصحهما
انه كاللواط لانه في غير المأتي والثاني انه زنا لانه وطي انثى **قال** وان اتي
بهيمة ففيه قولان كاللواط اي كقولي اللواط وجه الاول ما روي احمد وابو
داوود والترمذي وابن ماجة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قال
الحاكم صحيح الاسناد ووجه كونه بالرجم انه قتل وجب بالوطء فاشبه
القتل بالزنا وقيل يقتل على هذا بالسيف ووجه القول الثاني انه ايلاج
فرج في فرج يجب به الغسل فوجب به الحد وفرق بين البكر والثيب كالايلاج
في فرج المراة **قال** وقيل فيه قول ثالث انه يعزر لما روى ابو داوود
عن ابن عباس ليس على الذي ياتي بهيمة حد قال الترمذي وهذا اصح من الاول
وهذا [illegible] زاد [illegible] الحديث التعزير لانه اتي معصية لا حد
فيها ولا كفارة وهذا هو المنصوص وبه قطع بعضهم **قال** فان كانت البهيمة
توكل [illegible] الحرث [illegible] واختلف في المعنى فقيل انما لانها
ربما اتت بولد مشوه الخلق فانه روى ان راعيا اتى بهيمة فولدت
خلقا مشوها فعلى هذا لا تذبح الا اذا كانت انثى وقد اتاها في الفرج وقيل
لان بقاءها يذكر بالفاحشة فيعير بها فعلى هذا تذبح ذكرا كان او انثى اتاها
في الفرج او الدبر وهذا هو الاصح انه لا فرق بين اتيانها في القبل والدبر
قال واكلت لانه حيوان ماكول ذبحه من هو من اهل الذكاة وهذا هو
الاصح وقطع به بعضهم وقيل لا توكل لانها مامور بقتلها لغير مأكله وما امر بقتله

هذا هو الاصح

لم يوكل

لم يوكل كالسبع **قال** وان كانت لا توكل فقد قيل تذبح لاطلاق الخبر **قال**
وقيل لا تذبح للنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله وهذا هو الاصح قال في الكفاية فيه
والخبر الاول ضعيف **قلت** لا بل صحيح كما تقدم لا جرم ادعى ابن شاهين
نسخه وطرد بعضهم هذا الوجه في الماكول ايضا **قال** وان وطي اجنبية
ميتة وكذا اللواط بميت فقد قيل يحد لانه ايلاج فرج لا شبهة له فيه فهو
كفرج الحية **قال** وقيل لا يحد لانه غير مقصود ولا يميل اليه الطبع وهذا
هو الاصح فعلى هذا يعزر وقيل ان كانت ممن لا يحد بوطيها في الحياة كالزوجة
فلا حد والا فيحد حكاه النووي في شرح المهذب في باب ما يوجب الغسل
ثم التسوية وتقييد الشيخ الميتة بالاجنبية فيه ايما اليه **قال**
وان وطي اجنبية فيما دون الفرج عزر اي ولا يحد لما روى مسلم عن عبد الله
بن مسعود ان رجلا اصاب من امراة قبلة فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر
ذلك له قال فنزلت اقم الصلاة طرفي النهار الاية قال الرجل الي هذه يا رسول
الله قال لمن عمل بها من امتي وفي رواية انه اصاب منها دون الفاحشة ثم
ذكر الحديث وفي اخره فقال رجل من القوم هذا له يا رسول الله هذا له
خاصة قال بل الناس كافة وكذا لو وطي رجلا فيما دون الدبر **قال** المصنف
وان استمتع بيده عزر لانها مباشرة محرمة بغير ايلاج ومفض الى قطع النسل
حرمته كالمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج [illegible] ذكره الرافعي ملعون
من نكح يده [illegible] ايضا [illegible] لذلك الا اسناده
وعن القديم توقف في تحريمه ولو استمتع بيد زوجته او امته جاز لانها
محل استمتاعه وفي فتاوي القاضي لو غمزت امراته ذكره باذنه فامنى كره
لان العزل مكروه **قال** وان اتت المراة المراة عزرتا لانه فعل محرم
بغير ايلاج قال ابو الطيب واثم ذلك كاثم الزنا لحديث اذا اتت المراة المراة
فهما زانيتان **قلت** رواه البيهقي وضعفه **قال** وان وطي جارية مشتركة
بينه وبين غيره او جارية ابنه عزر اي ولا يحد اما في الجارية المشتركة فلانه اجتمع
فيهما موجب الحد وما لا يوجبه وهو مبني على الاسقاط واما في جارية الابن

فلما فيها من الشبهة بدليل لحوق نسب الولد وفي وجه لا يعزر **قال**
وان وطي اخته بملك اليمين ففيه قولان احدهما يحد لانها محرمة على التابيد
وملكه ليس شبهة فيه كما لو وطي عبده **قال** والثاني يعزر وهو الاصح
لانه وطي في ملكه في المحل المستباح على الجملة فلم يحد كوطي امته الحايض ويطرد
بعضهم هذا الخلاف في وطي الجارية المشتركة والمزوجة **قال** وان وطي امراة
في نكاح مجمع على بطلانه وهو يعتقد تحريمه كنكاح ذوات المحارم اي بنسب او رضاع
او مصاهرة او استاجر امراة للزنا فوطيها حد اي خلافا لابي حنيفة دليلنا في
الاول قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم الاية فجعله اغلظ من الزنا حيث قال
في الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وزاد هنا ومقتا فيكون اولى بالحد من الزنا
وفي الحديث من وقع على ذات رحم فاقتلوه رواه ابن ماجه وصححه الحاكم وهو محمول
على موافقتها بالنكاح لان في غير النكاح يستوي فيه المحرم وغيرها ودل الدليل
على ان غير المحصن لا يقتل فيبقى العموم فيما عداه وفي السنن الاربعة وصحيح الحاكم
وابن حبان عن البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب
عنقه زاد ابو داود والنسائي واخذ ماله قال الحاكم صحيح الاسناد وقد تقدم في
الفرايض ودليل الثانية انه عقد باطل بالاجماع فلم يكن شبهة كنكاح ذوات
المحارم ويجب الحد على المراة ايضا في جميع ذلك خلافا له ولو استاجرها للغسل او
خبز ونحوهما فزنا بها حد عندنا وعنده **قال** وان وطي في نكاح مختلف
في اباحته كالنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح المتعة لم يحد هذا هو المذهب
مطلقا لانه مختلف في صحته فابو حنيفة يصححه بلا ولي ومالك بلا شهود
وابن عباس اباح المتعة فلم يجب الحد للشبهة كالوطي في عقد وليه فاسق
وقيل ان وطي في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حد لحديث ايما الزانية
التي تنكح نفسها وقيل يحد وان اعتقد اباحته كما لو شرب النبيذ **قال**
وليس شي لحديث ادروا الحدود بالشبهات والاختلاف شبهة والمراد الخبر
الاول تشبيهها بالزانية في تزوجها فان قلت لم يحد شارب النبيذ مع

الخلاف فيه فالجواب من وجه احدها ان الغرض من الحد الزجر والنكاح بلا
ولي لا يفتقر الى زجر لانه لا غرض فيه يدعوا اليه النفس واما النبيذ فلا طريق
الى استباحته والنفس تدعوا اليه فحددنا به للزجر عنه وكذلك يحد من اعتقد
حله خلاف النكاح بلا ولي والثاني ان كل ما يحرز في الخمر موجود في النبيذ بخلاف
الزنا والثالث ان الوطء هنا لا يودي الى محرم بالاجماع وثم يودي الى السكر المحرم
بالاجماع وفي المتعة وجه انه يحد والخلاف مبني على رجوع ابن عباس عنه
من وطي امته بادنها فقيل لا يحد لانه نقل عن عطاء اباحة ذلك فكان شبهة
كاباحة ابن عباس المتعة والاصح نعم لان هذا لم يصح عنه بخلاف راي ابن عباس
في نكاح المتعة **فرع** اذا شهد شاهدا زور على نكاح رجل لم تحل له عندنا
خلافا لابي حنيفة فان وطي وهو عالم بالحال قال الشيخ ابو حامد والقاضي
حسين عليه الحد دونها ان كانت مكرهة قال ابن الصباغ وفيه نظر ولذلك
قال في البحر وعندي لا حد للشبهة عالما كان او جاهلا لشبهة ابي حنيفة
تنبيه قول الشيخ كالنكاح بلا ولي ولا شهود الواو فيه بمعنى او كما قيل في قوله
تعالى مثنى وثلاث ورباع اي كالنكاح بلا ولي او بلا شهود فان الخلاف هو عند
فقد احدهما فان فقدا فانه يحد قطعا للاتفاق على فساد النكاح وهذا التاويل
اولى مما اعترض شيوخنا عليه حيث قال ليس هذا مما اختلفت فيه وانما
اختلفت في الصحة عند فقد احدهما كما بينه في الروضة وعبر فيما اعترض على
التصحيح بالصواب واهمل هذا كله ابن الرفعة **قال** وان وجد امراة على
فراشه فظنها زوجته اي او امته المباحة له فوطيها لم يحد اي خلافا لابي
حنيفة لنا قوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات عن المسلمين
ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من
ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عايشة وضعفه وقاله
وهذا اصح والحاكم وقال صحيح الاسناد لان الحد يتبع الاثم ولا اثم ويقبل قوله
في دعواه للاحتمال واما المراة فان اعتقدت ما اعتقده فلا حد
عليها وان علمت حدت دونه **قال** وان زنا بامراة وادعى انه جهل تحريم

الزنا فان كان ممن يجوز ان يخفى عليه بان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في باديه
بعيده لم يحد لانه يحتمل ما يدعيه وفيه اثر ايضا عن عمر في البيهقي وان
علم التحريم وجهل وجوب الحد ففيه تردد للامام وصحح النووي الجزم به وقال
هو المعروف في المهذب ولو نشا بين المسلمين وهو عاقل حد لان الظاهر خلاف
ما يدعيه قال وان وطي امراته اي او امته المباحه له في الموضع المكروه
اي المحرم وهو الدبر عزر اي ولا حد لانه مختلف في اباحته ولانها محل
استمتاعه في الجمله هذا هو المذهب وقيل في الحد قولان كما في وطء اخته
المملوكه ونقلها الامام ولو وطء امته المحرمة عليه كاخته او المجوسيه
في الدبر قال في المحيط حد على المذهب قال وان وطيها في الحيض عزر
اي ولا يحد اما سقوط الحد فلانها محل استمتاعه ويعزر لانه محرم لا حد
فيه ولا كفارة واطلق الشاشي ان المذهب انه لا شي عليه سوى التوبه
والاستغفار قال وقال في القديم ان كان في اقبال الدم وجب عليه
دينار وان كان في ادباره وجب عليه نصف دينار اي مثقال الاسلام ويصرف
للمساكين والفقرا لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حايض
يتصدق بدينار او نصف دينار رواه ابو داود والنساي وابن ماجة وصححه
الحاكم وابن القطان وفي رواية لاحمد انه جعل في الحايض نصف دينار
فان اصابها وقد ادبر الدم عنها ولم يغتسل فنصف دينار وقد اشبعت
الكلام عليه فيما خرجته من احاديث الرافعي فبلغ نحو كراسه وليس ذلك
مقصودا هنا قال في البيان قال في الفروع يجب الدينار على الزوج دون
الزوجه على ظاهر المذهب والاصح ان المراد باقباله قوته كالاسود بالشبه
الى الاحمر وبادباره ضعفه وقال ابو اسحق قوته قبل انقطاعه وضعفه
بعد انقطاعه وقيل يجب عتق رقبه كما ذهب اليه عمر وغيره والمذهب
انه لا غرم عليه كما وطء الدبر قال في الكفايه والحديث قيل ضعيف قلت
حاشى بعض طرقه قال وقيل منسوخ لانه ورد حين كانت العقوبات
بالاموال ثم قال عليه السلام ان الله لم يجعل في المال حقا سوى الزكوة فنسخه
قلت من احدث رواه فكيف يكون ناسخا قال ولا يقيم الحد على الحر

الا الامام او من فوض اليه الامام لانه لم يقم حد في عهده صلى الله عليه وسلم ولا
في عهد الخلفا رضي الله عنهم الا باذنهم ونقل قول ان للاحاد اقامته على سبيل
الحسبه كالامر بالمعروف ولا يجوز للامام ان يتخذ جلادا كافرا لاقامه الحدود
قاله الامام قال ويحد المولى اي المكلف الرشيد العدل العالم بمقادير الحدود
واسبابها ان يقيم الحد على عبده وامته اي جلدا او تغريبا لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها متفق عليه وقيل في اقامته
على العبد تخريج على قول وكانه الحاق باجباره على النكاح وقيل له الجلد دون التغريب
لانه عليه الصلاة والسلام اذن في الجلد فقط وهو ضعيف فان عمر غرب امته
الى فدك قال وقيل ان ثبت بالاقرار جاز له وان ثبت بالبينه لم يجز والمذهب
الاول اعلم ان ظاهر هذا يقتضي انه اذا ثبت بالبينه عند الحاكم ليس له
اقامته وان ثبت بالاقرار له ذلك وليس كذلك بل المنقول جوازه في الحالين دون
اذن الحاكم كما هو المجزوم به في الشرح والروضه وغيرهما وانما المراد ان السيد
هل يجوز له ان يسمع البينه على رقيقه بما يوجب الحد قيل لا لان ذلك منصب
الحاكم والاصح المنصوص له ذلك والبحث عن الشهود ان كان عالما بصفاتهم فاذا ثبت
عنده جلده كالحاكم وكان ينبغي للنووي ان يقول والصواب جوازه على عادته
وقد بينته على ما قررناه في النكت فعلى هذا لو رآه يزني وجوزنا القضا بالعلم
في الحدود فله ان يقيمه والا فلا لكن الاصح هنا انه يحد والاصح انه لا يقضى بعلمه
في الحدود فرع الاصح عند النووي ان الاولى ان يقيمه السيد لا الامام
لانه استر قال فان كان المولى فاسقا او امراة فقد قيل لا يقيم لانها ولايه
فمنعاها كولاية النكاح فيقيمه الحاكم في رقيق المراة لا وليها في الاصح قال
وقيل يقيم وهو الاصح اما الفاسق فلعموم الحديث ولانها ولايه تستحق
بالملك فلم يعتبر فيها العدالة كتزويج امته واما في المراة فروي ان فاطمة
جلدت امة لها زنت وعايشة قطعت جارية لها سرقت ولم ينكره احد
ومثار الخلاف انه بالولايه او للتاديب والاستصلاح قال وان كان
مكاتبا فقد قيل يقيم لما ذكرناه قال وقيل لا يقيم وهو الاصح لانه ملكه

غير تام وايضا ليس هو من اهل الولايات والاول هو الاصح عند الرافعي والنووي
ومنشا الخلاف فيهما هو ما سبق **فرع** هل يجوز لكون السيد جاهلا بالحدود فيه
وجهان وفي الحاوي منعه **قال** ولا يقيم الحد في المسجد اي يكره ذلك صرح به
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وكلام الرافعي يفهم تحريمه حيث قال فان فعل
سقط الفرض كالوصلي في مكان مغصوب وفي سنن ابن ماجة والترمذي عن ابن
عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد قال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث اسماعيل بن مسلم المكي وقد تكلم فيه بعض اهل
العلم من قبل حفظه والمعنى فيه خشية تلويثه لما قد يخرج منه من دم او
حدث وكذا لا يجوز في المسجد لا تعزير فيه والاصح ان الحدود تقام في دار الحرب
وفي ذلك نصان وطرق **قال** ولا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد ولا
في مرض يرجى برؤه حتى يبرا لان المقصود الردع دون القتل والحد حينئذ يعين
على القتل وفي وجه لا يوخر حد المريض بل يضرب بما يحتمله في الاول قال
الامام يحبس الى الاستيفا وفيه نظر **قال** وان جلد في هذه الاحوال فمات
فالمنصوص انه لا يضمن وقيل فيه قولان سبق توجيههما في باب ما يجب به الدية
قال الامام فان قلنا لا يضمن كان تاخير الحد عن هذه الاحوال مستحبا وان قلنا
يضمن فوجهان قال النووي والمذهب وجوب التاخير مطلقا وكذا اطلقه
في المهذب وغيره **قال** ولا يحد المراة في حال الحبل حتى تضع وتبرا من
الم الولادة اي وينقطع دم النفاس لان في استيفايه قبل ذلك استيفا الولد وهو
لم يجز وربما اعان على قتلها وقد ترك علي كرم الله وجهه جلد الحديثة العهد
بنفاس وقال له عليه السلام احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم **قال**
ولا يجلد بسوط جديد اي بحرح ولا بال اي لا يولم لانه عليه السلام اتي بسوط
مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا
فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد
رواه مالك عن زيد بن اسلم مرسلا ولان في الجديد زيادة الم وفي البالي فوات
المقصود **قال** ولا يمد ولا يشد يده ولا يجرد لانه لم ينقل ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولو كان لنقل كما نقل الحد وقال ابن مسعود لا
يحل في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد والصفد القيد رواه الثوري
عن جويبر عن الضحاك عنه وهذا منقطع وضعيف **قال** بل يكون عليه قميص
لان رجلا اقر عند ابي عبيدة بالزنا فقال اضربا وعليه قميص قال ابن المنذر
في حلاوي الحد ودخبر يعتمد عليه وحكمه عدم السل انه يخاف من تكرر
الضرب عليه شدة الالم فيتقيه بوضع اليد عليه **قال** ولا يبالغ في الضرب
فينهر الدم اي يسيله لان المقصود الردع دون الاتلاف قال في النكت والدم
مرفوع فاعل ينهر وقال في المحرر بفتح اليا والها والوقوف بضم اليا وكسر الها
ونصب الدم كانهما **قال** ويفرق الضرب لئلا يعظم الالم بالموالاة في موضع
واحد وفي سنن البيهقي عن علي انه قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه
والمذاكير **قال** ويتقي الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب احدكم
فليتق الوجه رواه مسلم من رواية ابي هريرة ولانه يجمع المحاسن والاثر الشين
فيه يعظم **قال** والراس والفرج والخاصرة وساير المواضع المخوفة اي
كثغرة النحر لان المقصود الردع دون القتل وقيل لا يتقي الراس وهذا هو
الاصح لانه مغطى فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه وذكر الرافعي عن ابي بكر
انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه ومن قال بالاول نقله عن
النص وقال اذا اتقى الفرج لكونه مقتلا فالراس اولى لشرفه اوفيها مقتل ويخشى
من ضربها نزول الماء في العين وزوال العقل وقول ابي بكر معارض بقول
علي وضع اوجع واتق الراس والفرج وجزم بهذا جماعة **قال** وان وضع يده
على موضع ضرب غيره لانه يدل على الالم فيخشى الهلاك لو والى الضرب عليه
قال ويضرب الرجل قايما والمراة جالسة في شي يستر عليها روى سعيد بن
منصور ذلك عن علي كرم الله وجهه وبه يتمكن في الرجل من تفريق الضرب عليه
ولا نقاس عليه المراة لان قيامها يودي الى كشفها وتمسك عليها امراة ثيابها
لئلا تنكشف وقيل ان الرباط يربطها **قال** فان كان نضو الخلق اي شديد
الهزال وهو بكسر النون او مريضا لا يرجى برؤه كمن به السل والزمانة والجذام

ضرب باطراف الثياب صرح بذلك جماعة من الائمة ولا التفات الى من قال
انه لم يره الا في المستظهري قاله في الكفاية وهو رد على النووي ايضا فانه قال
في النكت هذا غريب في المذهب لم ار من ذكره تلميذ المصنف الشاشي في المستظهري
واستدل النحل لما روى الشافعي عن ابي امامة بن سهل بن حنيف ان رجلا مقعدا
زنى بامراة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلد باثكال النخل وفي ابي
داود والنسائي وابن ماجه انه امر ان ياخذوا ماية شمراخ فيضربوه بها ضربة
واحدة وفي الخلاف اذا اختلفت بحسب حال المطلى فالجلد اولى وخالف
الحامل ومن يرجى برؤه لا هذا **فرع** اذا جلدناه كما ذكرنا فبرا على ندور
قال الامام قطع الاصحاب بان ما مضى كاف ان اوجبنا على من جرح عنه بعضبه
فبرئ الحج لان مبنى الحد على الدفع والنووي قبل الضرب بالاثكال اجزاء الاصحا
تتمة اثكال النحل بنفس المهزة وهو العرجون والاشهر عثكال وسوا د
الشيخ ان يكون فيه ماية شمروخ فيضرب بها ضربة واحدة على ما سبق في الايمان
او خمسون فيضرب بها ضربتين ونحو ذلك ولا يكفي وضع ذلك بل لا بد من مسي
الضرب لنا له المه وهذا هو الاصح **فرع** جميع ما قلناه من صفة الضرب
وهيئة المضروب معتبر مثله في ضرب التعزير وقيل يجوز ان يقرب سوط وضرب
فوق سوط الحد وضربه لان ذنوبه مختلفة فجاز ان يختلف ضربه وان يوالى
الضرب في موضع واحد بخلاف الحد وضعف بان ما يوجب الحد اعظم فاقتضى
ان يكون التعزير دونه **قال** وان كان حده الرجم فان ثبت بالاقرار فالمستحب
ان يبدا الامام وان ثبت بالبينة فالمستحب ان يبدا الشهود لما روى احمد عن
الشعبي عن علي في قصة سراحة لو كان شهد على هذه احد لكان اول من
يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها
فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ثم قال وكنت والله اعلم ممن رجمها
وفي هذا الحديث دلالة على سماع الشعبي من علي الا انه مخالف لرواية وهذه
فايدة جرت ولان في ذلك امتحان الامام والشهود فان غير المحق منهم
قد يرجع ولكن لا يجب ذلك عندنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يرجم بنفسه

من اقر عنده ولا ساعيا الجلد **قال** وان وجب الرجم في الحر والبرد
او المرض الذي لا يرجى برؤه فان كان قد ثبت بالبينة رجم لان المقصود قتله
وذلك متعين عليه **قال** وان ثبت بالاقرار فالمنصوص انه يوخر الى ان يبرا ويعتدل
الهوى فانه ربما تمسه الحجارة فيرجع فيعين الضعف والزمان على قتله وفي الحديث
اذا قتلتم فاحسنوا القتلة **قال** وقيل لا يؤخر لان المقصود قتله والزمان و
المرض معين عليه فاشبه الثابت بالبينة واحتمال رجوعه معارض باحتمال
رجوع الشهود وهذا هو الاصح وقيل يطرد القولين فيما اذا ثبت بالبينة ايضا
فيجي في الصورتين ثلاثة اوجه وقد حكاها الماوردي احدها وهو المنصوص
انه يرجم والثاني يوخر لجواز رجوعه او رجوع الشهود والثالث يوخر
ان ثبت بالاقرار دون البينة لان الظاهر رجوع المقر لانه مندوب الى
الرجوع وليس الشهود مندوبين الى الرجوع وقيل ان ثبت بالاقرار لم يوخر
او بالبينة فقولان لانه لا يتقي ما يوجب هلاكه الا عن ثبت بالرجوع بعيد
وان كان مقبولا والشهادة في معرض الريبة فاذا جمعتها مع ما في الكتاب
جاءت ثلاثة اوجه وقد حكاها ابن يونس احدها يرجم في الحال والثاني ان ثبت
بالاقرار اخر والا فلا والثالث عكسه وعن الشيخ ابي حامد الجزم بالتاخير
وان لم يرج برؤه وجزم ابو الطيب بالرجم ان لم يرج برؤه وثبت بالبينة فان
ثبت بالاقرار فوجهان **فايدة** الهوى ممدود ويكتب بالالف وهوى النفس مقصور
يكتب بالياء **قال** وان وجب الرجم وهي حامل لم ترجم وهي حامل حتى تضع وتبانه
لولدها **قال** ويستغني الولد بلبن غيرها لانه اذا حفظ حاله اجتنابه فبعد
ظهوره اولى وقيل لا ترجم حتى تفطمه هي وان وجد مرضعة غيرها ثم يوجد
له كافل وهو المنصوص وجزم به الرافعي والنووي في باب استيفاء القصاص
قال الرافعي بخلاف نظيره من القصاص لانه حق ادمي لكن النووي في التصحيح
اقر الشيخ على الاول ويستدل له بحديث الجهنية في مسلم ويستدل على
على حاله وجود مرضعة لقصة الغامدية في مسلم ايضا لكن للقايل بالنص يستدل
في الرواية الاخرى التي في مسلم انه رجمها بعد الفطام وتاول الاخرى والولد

يوجد مرضعة غيرها لم يرجم قطعا بل يمهل الى الفطام او وجود
غيرها على الخلاف السابق قال وان ثبت الرجم بالبينة استحب له حفيرة
الى الصدر لانه عليه السلام حفر لماعز كذلك رواه احمد واصله في مسلم
بدون الى الصدر وفي مسندي احمد وسنن ابي داود من حديث اللجلاج انه عليه
الصلاة والسلام رجم امراة فامرني ان احفر لها فحفرت لها الى سرتي ولان
الظاهر من الشهود عدم الرجوع فيكون الرجم في الحفرة اسهل قال وان
ثبت بالاقرار لم يحفر كذا وجدت في نسخة المصنف على ما قاله النووي في نكته
ووجهه انه ربما عرض له الرجوع والهرب فلا يتمكن منه اذا كان في الحفرة ولكن
ثبت في مسلم من حديث بريدة انه حفر لماعز وزناه ثبت بالاقرار وفيه من حديث
ابي سعيد انه لم يحفر له قال ابن يونس ويوجد في بعض النسخ ويستحب ان يحفر
لها وهو الصحيح قال ابن الرفعة وقال النووي في النكت انه الاجود لان النقل
ان الرجل لا يحفر له اصلا وبهذا جزم الرافعي وغيره من الاصحاب واما المراة ف
فيها اوجه اصحها ان ثبت بالبينة حفر او بالاقرار فلا وقيل يحفر لها مطلقا
لانه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية وكانت مقرة كما رواه مسلم
وعن القاضي ابي حامد انه ان ثبت بالاقرار لم يحفر وان ثبت بالبينة فان شا
حفر وان شا ترك قال القاضي ابو الطيب ولا يعلم من ابن نقله ومقتضى
السنة الحفر ان ثبت بالبينة والتخيير ان ثبت بالاقرار لانه عليه الصلاة
والسلام حفر للغامدية الى السرة دون الجهنية وهما مقرتان واقر النووي
الشيخ على ما ذكره في تصحيحه وقال الماوردي في الاحكام السلطانية واذا
رجم الزاني بالبينة حفر له الى وسطه او بالاقرار لم يحفر انتهى وهو مثل النسخة
الاول قال وان رجم المقر فهرب لم يتبع لان ماعزا لما مسته الحجارة
فر فقال عليه الصلاة والسلام هلا تركتموه رواه الترمذي من رواية
ابي هريرة وقال حسن وهل يجعل هربه كتصريح رجوعه فيه وجهان اصحهما لا لانه
قد اقر زنا عليه يستفسر فان اصر على الاقرار رجم ولا خلاف انه اذا ثبت
زناه بالبينة انه يتبع اذا هرب رجلا كان او امراة وقد بين ذلك في المهذب

اعني

اعني التفصيل بين الاقرار والبينة وان اطلقه هنا وفي الوسيط ان الهرب
لا يتعين وان على راي وان ثبت بالشهادة **فرع** المحصن لا يقتل بالسيف لان
المقصود تنكيله بالرجم وليس لما يرمى به جنس ولا عدد بل حتى يموت ولا يرمى بصخرة
تذفف ولا بحصاة خفيفة فيطول عذابه بل بحجارة معتدلة وفي معناها الاجر
والمدر ونحو ذلك قال الماوردي قدر الكف قال ولا يبعد عنه فيخطيه ولا يقرب
منه فيوجعه والاولى لمن حضر ان يرجم ان ثبت بالبينة وان يمسك عنه ان ثبت
بالاقرار وكل بدنه محل للرجم المقتل وغيره ويتقي الوجه فقط ويندب حضور
جماعة للاية واقلهم اربعة قال الماوردي ويندب ان يعرض عليه التوبة قبل
رجمه وان حضرت صلاة امر بها وان تطوع بركعتين وان استسقى ما اسقي
وان استطعم لم يطعم لان الماء لعطش سابق والاكل لشبع مستقبل ولا يربط
ولا يقيد ليتقي بيديه

باب حد القذف

والقذف الرمي قال
النووي في الملك ولم يذكره الله في كتابه الا بلفظ الرمي والمراد هنا الرمي
بالزنا تعبيرا واحترز بذلك عما اذا شهد عليه به مع تمام العدد او بدونه
على قول ضعيف وعما اذا شهد بجرحه فاستفسره القاضي فاخبره بزناه فانه
لا يحد كما قاله الشيخ ابو حامد وهو من الكبائر بالكتاب والسنة قال اذا
قذف بالغ عاقل مختار وهو مسلم او ذمي او مستامن او مرتد محصنا ليس بولد
وجب عليه الحد للاجماع فلا يحد صبي ولا مجنون اذا قذفا للحديث وبالقياس
على الزنا والسرقة قال البغوي والرافعي ويعزر الصبي والمجنون اذا كان له
تمييز واطلق البندنيجي انه لا شيء عليهما وفي الحاوي ان كان مراهقا يؤدي بقذف
مثله عزر والا فلا ولا يحد المكره عليه ولا يعزر للحديث واما المكره بكسر الرا
فقيل يحد كالمكره على القتل والاصح انه لا يحد والفرق انه يمكن يد المكره كالة له
بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف به ولا يقام الحد
على حربي لعدم التزامه وان كان مخاطبا به وعنه احترز بذكر الاسلام والذمة
والامان وقوله مرتد ليعلم ان الردة لا تقطع عنه ما التزمه بالاسلام من الاحكام

ولا حد من قذف غير محصن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات فشرط الاحصان
واحترز بقوله لبس بوالد له عن والده وولده وولد ولده وان سفل لانه اذا لم يقتل به
فلا يحد بقذفه اولى **قال** فان كان حرا جلد ثمانين لقوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وفي ابي داود عن عايشة لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم
فذكر ذلك وتلى يعني القران وامر بالرجلين والمراتين فضربوا حدهم وهم حسان بن ثابت
ومسطح بن اثاثة وحمنة بنت جحش قال الحاوي ثمانين ثمانين ولان القذف بالزنا اقل
من الزنا فكان اقل حد امنه **قال** وان كان مملوكا جلد اربعين لما روى مالك عن
ابي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة لقد ادركت عمر وعثمان ومن بعدهما من
الخلفا فلم يكونوا يضربون المملوك الا اربعين ولانه يتبعض فكان العبد فيه على النصف
كحد الزنا والمراد الاية الاحرار بدليل قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا
تقبل شهادته وان لم يقذف **فرع** ام الولد والمكاتب والمدبر والمبعض كالقن
وقد تقدم في حد الزنا في المبعض خلاف فلا يبعد مجيه هنا **قال** والمحصن
هو البالغ العاقل الحر المسلم العفيف اي عن الزنا قال ابن الصباغ وهذا اتفاق
ولان الله شرط فيه الاحصان وتقرر ما شرطناه نعم والصحيح عند الدارقطني
والبيهقي حديث المرفوع من اشرك بالله فليس بمحصن وتفقه عليه ومفهوم
فرع اذا اتوا بالشهدا لم يحدوا وقوله تعالى المحصنات الغافلات قيل معناه
الغافلات عن الفاحشة بتركها ولا يشترط في ثبوت العفة البحث عنها على
الاصح بل يعمل بانتشار الخبر والعفاف قال في التحرير والعفيف من لم يزن قط
وفي وجه لا بد من البحث عنها كالعدالة والفرق على الاول ان البحث هنا يؤدي الى
الهتك في الزنا المامور بستره وايضا القاذف عاص بالقذف فغلظ بالحد
فظاهر الاحصان الا خلاف الشهادة قال الامام ولا يقدح في الحصانة المراودة
على الزنا وكرهه على طلبه وصدور مقدماته هذا ما وجرت الطرق متفقة
عليه وللشيخ احتمال في ذلك خرجه من نصه على ان من زنا بعد القذف سقط
عفته ووجه التخريج ان زناه اللاحق انما يدل على سبق مقدماته وهذا ما وجرت
الطرق متفقة عليه وليس بشي **فايده** العفيف من لم يزن قط والفاجر من

ثبت

ثبت زناه ببينة او باقرار **قال** فان قذف صغيرا او مجنونا او عبدا او
كافرا او فاجرا اي وهو من ثبت زناه بالبينة او بالاقرار ومن وطي وطيا حراما
لا شبهة له فيه اي كوطي محرمه بنكاح او جاريته والده او المرهونة عنده
عالما بالتحريم عزر للاذى ولا حد لفوات الاحصان الذي دلت عليه الاية قال
فان الوطء حراما والمشرب فانه كالوطء في حال الاحرام والحيض والدبر فانه لا
يسقط عنه الحد في هذه المواضع كذا في النكت للنووي فتامله **فرع** اذا
زنى الصبي او المجنون ثم بلغ او افاق فقذفه قاذف حد ولو زنى الكافر او العبد
او المسلم الكامل ثم اسلم واعتق او تاب وظهر صلاحه فقذفه قاذف
ولو بعد مائة سنة لم يحد قال القاضي حسين فان زناه حقيقة فاسقط
حصانتهم بخلاف الصبي والمجنون واستشكله الامام في المسلم الكامل وقال
ما اراه يسلم من الخلاف فان التايب من الذنب كمن لا ذنب له **قلت** قد رواه
ابن ماجه في حديث ابي عبيدة عن ابيه ورواه البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا
وقال هذا اسناد فيه ضعف قال وقد روي من وجه ضعيف **قال**
وان وطي بشبهة كوطي جارية ابنه ومكاتبته وجاريته في دبرها فقد قيل
يحد لانه وطء لا يوجب الحد فلم يسقط العفة كوطء زوجته الحايض والمعتكفة
ونحوهما وهذا هو الاصح في تصحيح التنبيه لكن سياتي تصحيح خلافه **قال**
وقيل لا يحد لانه وطء محرم في غير ملك فاسقط الحصانة كالزنا والاصح الاوجه
ان العفة لا تسقط الا بما يوجب الحد والا فوطء محارمه بالملك وان قلنا
لا حد فيه وطء محرمه كالمملوكة له كما هو الصحيح **قال** وان قذف ولده او
ولد ولده اي وان سفل عزر للاذى ولا حد لما ذكرناه اول الباب قال
في الكفاية وحكى بعض مشايخنا وجها انه لا يعزر كالحد لانه اشد ثبوتا
منه وعن ابي ثور وابن المنذر يحد لظاهر القران **فرع** المنتبه يكره له اقامته
الام كالاب اخر لو قذف محصنة ثم مات ولها ولد فان كان ابن القاذف
لم يكن له المطالبة بالحد والا فله المطالبة وهل يطالبه في الاب قال ابن الصباغ
بجميعه وسياتي ذلك **قال** وان قذف مجهولا فقال هو عبد وقال

المقذوف بل انا حر فالقول قول القاذف لاحتمال انه عبد والاصل براءته
من الحد وهذا هو المنصوص قال وقيل فيه قولان ثانيهما يصدق المقذوف
وهو الاصح لان الاصل في الدار الحرية وهذه الطريقة هي التي اقتصر عليها الشيخ في
اللقيط وقد تقدمت المسئلة والحجة هناك واعادها لبعدها عنها
وان قال زنيت وانت نصراني فقال لم ازن ولا كنت نصرانيا ولم تعرف حاله
ففيه قولان احدهما يحد لان الظاهر في الدار الاسلام وهذا ما صححه النووي
والثاني يعزر اي بعد حلف القاذف للاذى ولا يحد لان ما يقوله محتمل
والاصل براءة الذمة اما اذا عرف له حال نصرانيه لم يحد فان قال اردت
مرة بعد اسلامي فقال بل قبله فالذي حكاه الدارمي والشيخ ابو حامد اذا
كانت امراة ان المصدق المقذوفه ويحد القاذف وعند الماوردي يصدق
القاذف بيمينه ولا حد عليه ووافقه ابن الصباغ واستشهد بانه لو قال
لو قال انت طالق ان دخلت الدار وانت مسلمة طلقت بدخول الدار في الاسلام
ومثل هذا يظهر جريانه في مسئلتنا ولو علم انه لم يزل مسلما حد للقذف
وعزر لنسبته الى الكفر قال وان قذفه وقال قذفته وهو مجنون فقال
بل قذفني وانا عاقل وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف في اظهر
القولين لان ما يدعيه كل منهما ممكن والاصل براءة الذمة فاذا حلف القاذف
عزر ان طلبه المقذوف قال والقول قول المقذوف في الاخر لانه عاقل
الان والاصل عدم الجنون في الحالة التي يدعي فيها القذف فاذا حلف المقذوف
حد القاذف ولو لم يعلم له حال جنون فالمصدق المقذوف كما لو قال قذفتك
حال ردتك ولم يعرف له ردة نعم لو عرفت له ردة صدق القاذف لان الاصل
بقاؤها قاله القاضي حسين وقياسه ان يطرد مثله في الجنون قال
وان قذف عفيفا فلم يحد حتى زنا او وطئ وطيا حراما اي يزول به حصانه
لم يحد لان الحد لاسقاط المعرة عن المقذوف والمعرة لا تسقط اذا زنا
ولان ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد قاذفه وقد قال عمر للسارق وقد
ادعى انه ما سرق قبلها كذبت قال رواه بن حزم به هذا هو الاصح المنصوص

ونقل عن القديم انه يحد وبه قال طايفه من الاصحاب وهو قول المزني كما
لو ارتد المقذوف بعد القذف فان الاصح المنصوص ان الحد لا يسقط وفيه
وجه ايضا والفرق على المذهب ما سبق من العلة وايضا حد القذف
وضع لحراسة العفه من الزنا دون الرده فجاز ان يسقط بحدوث الزنا
دون الردة وايضا الردة السابقه لا تسقط الاحصان اذا اسلم بخلاف
الزنا السابق فكما افترقا اولا فليفترقا اخرا ولو لم يعد القاذف حتى سرق
المقذوف او قتل لم يسقط الحد على المذهب وقيل وجهان وقول الشيخ حتى دلكم
زنا اي ثبت عند الحاكم باقرار او بينه على زناه او على اقراره به ولعل يكفي
في اقراره بالزنا شاهدان قال الامام ان قلنا ثبت الاقرار بالزنا بهما كما هو
الاصح سقط الحد هنا بهما وان قلنا لا يثبت الا باربعه ففيه وجهان ظاهر
النص الاكتفا باثنين وهو ما اورده الغزالي قال النووي في نكته
وهو ما نص عليه في الام والمختصر للمزني الذي قطع به الاكثر قال ولا يجب الحد
الا ان يقذفه بصريح الزنا للايه قال او باللواط اي اذا وجب فيه الحد
لانه في معنى الزنا فان لم يوجب فيه الا التعزير لم يجب بالقذف الا التعزير
قال او بالكنايه مع النيه لانها والحاله هذه كالصريح قال والصريح
ان يقول زنيت او يا زاني او لطت او بالوطي او زنا فرجك وما اشبهه مثل
است بهيمه ان اوجبنا فيه الحد او نكت فلانه او لجت حشفتك في فرجها
حراما بلا شبهه او زنا قبلك او دبرك وفي البيهقي ان ابا هريرة حد الذي قال
لحال الناقه يا فاعل بامه وفيه ايضا عن الزهري عن فقهاء المدينة ان من قال
للرجل يا لوطي جلد الحد واعلم ان الرافعي جعل قوله يا لوطي من الكنايات
وهو موافق قول القاضي ابي الطيب انه يراجع فان اراد انه على دين قوم قال
لوط حد وان اراد انه يعمل عملهم حد وعليه جرى في المهذب ولذلك قال
النووي في التصحيح الصواب انه كنايه اشاره الى نفي الخلاف لكنه في الروضه
قال الصواب انه صريح كما في التنبيه وان كان المعروف في المذهب انه كنايه وقال
ابن الصباغ فيه نظر لانه يستعمل في الرمي بالفاحشه فينبغي ان يكون قذفا

اي صريحا وقد حكاه الحيلي عن التحرير وجها وفي الحاوي لو قال يا لوطي فهو
كقوله يا زاني فلو قال اردت انه على دين لوط لم يقبل منه في وجه انتهى
ويوجد في بعض نسخ التنبيه بدل قوله يا لوطي يا لايط والظاهر انها المصححة
كما قاله ابن الرفعة ثم ايد ذلك بان النووي لم يتعرض للكلام عليها فرع
قوله للمراة يا زاني وللرجل يا زانية قذف على الجديد قال والكنايه
ان يقول يا فاجر او يا خبيث او يا حلال بن الحلال وهما في الخصومة فان
نوى به القذف وجب الحد وان لم ينو لم يجب لان هذا شان الكنايات
وقول الشيخ وهما في الخصومة مراده ان الخصومة لا تصيره صريحا خلافا
لمالك واحمد لان الخصومة شرط في كونه كنايه ووافقنا الخصم
في حال الرضى فيقول ما كان كنايه في الرضى لا يصير صريحا في الغضب
ككنايه الطلاق وما جزم به الشيخ في قوله يا حلال بن الحلال هو
وجه تبع فيه الشيخ ابا حامد وجماعة والاصح انه تعريض لا يجب به شيء
وان نوى قال النووي في النكت ويجوز في حلال الاول الضم والفتح واما
ابن فليس فيه الا النصب واعلم ان الالفاظ هنا اربعة اقسام احدها
صريح وقد تقدم والثاني كنايه مثل يا فاجر يا فاسق يا خبيث وكذا
يا فواد على الاصح الاوجه ثانيها انه صريح ثالثها في العامي خاصة والاصح
في النهاية صراحة يا نغل والثالث تعريض لا يوثر فيه النية مثل اما
انا فلست بزان او لست امي بزانية وقيل كنايه وما احسن اسمك في
الجيران واما انا فابن اسكاف ولا خباز وما اشبهه لان هذه الالفاظ
لا دلالة فيها على القذف وما يفهم منها مستنده الى القرائن خاصة
والرابع ليس بشيء بارك الله فيك ونحوه قال وان اختلفا في النية
فالقول قول القاذف لانه اعرف بكلامه قال وان قال زنات في الجبل
اي بالهمز ولم ينو القذف لم يحد لان معنى زنات في الجبل صعدت يقال
زنا يزنو زنا قال الشاعر وارق الى الخيرات زنا في الجبل اي صعودا
واذا كان حقيقة في الصعود لم يحمل على المجاز بغير نية مثل ان كان قايله

من اهل العربية فليس بقذف والا فهو قذف لانه لا يفرق بين زنات وزنيت
وهذا نظيره اذا قال ان دخلت الدار بفتح الالف والاول اصح اما اذا نوى
القذف حد ولو قال زنيت في الجبل بغير همز وقال اردت الصعود لم يقبل
في اصح الاوجه ثالثها يقبل ان جهل اللغة قال وان قال زنات اي بالهمز
ولم يقل في الجبل فقد قيل يحد ونسب الى النص كما لو قال زنيت بالياء لان
ذوات الياء تهمز ولانه انما يصرفه عن القذف اقترانه بالجبل قال وقيل
لا يحد الا بالنيه وهو الاصح لان اللفظ ظاهر في الصعود وفي ثالث ان عرف
اللغة لم يكن قذفا الا بالنيه والا فهو قذف فرع لو قال زنات في البيت
فالاصح انه قذف لانه لا يستعمل في الصعود في البيت ونحوه وقيل ان لم يكن
للبيت درج يصعد اليه منها فهو قذف قطعا وان كان فوجهان قال وان قال
انت ازنى الناس او ازنى من فلان لم يحد من غير نية هذا هو الاصح المنصوص
لانا لا نعلم ان الناس زناة ولا ان فلانا زان حتى يكون هذا ازنى منهم ومنه
ووجهه القاضي حسين بان معنى كلامه انت اعلمهم بالزنا قال الامام وهو
ضعيف وقيل هو قذف صريح في الصورة وحكاه الماوردي اما اذا نوى القذف
فانه يحد في الصورة الثانية بلا شك وكذا في الاولى عند القاضي حسين
وهو ظاهر لفظ المختصر وجزم ابن الصباغ والبندنيجي فيها بانه لا يحد لان
القذف ما احتمل الصدق وهذا مقطوع بكذبه وهنا ما في الكفايه
والذي في الرافعي في الاولى انه ليس بقذف الا بنية قال النووي كذا
قال الشافعي والاصحاب ثم قال قال الجمهور لو نسبر فقال اردت كلهم
زناة وهو ازنى منهم فليس بقذف لتحقق كذبه ولو قال اردت الجمهور لو
نسبر فقال اردت كلهم انه ازنى من زناة الناس حد له حلافا للمزني
فرع قال انت ازنى من فلان وكان قد ثبت زنا فلان ببينة او اعتراف
فان علم القايل بثبوته حد المخاطب وعزر لفلان والا فلا ولو قال انت ازنى
مني فوجهان قال وان قال فلان زاني وانت ازنى منه حد اي لهما
كقوله انتما زانيان وقيل لا يحد للمخاطب والاول اصح قال وان قال

زنت بدنك او رجلك لم يحد اي الا ان ينوي القذف هذا هو الاصح لان
الزنا لا يوجد حقيقة في هذه الاعضا فلا يكون باضافته اليها قاذفا
قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش الحديث الصحيح قال وقيل هو لانه اضاف الى
عضو منه فاشبه اضافته الى الفرج ونقل عن شيخ التنبيه ان هذا هو الاظهر
ولو قال زنت عينك فالقولان وقيل لا يحد قطعا قال وان قال زنى
بدنك لم يحد على ظاهر النص اي في القديم لان الزنا بجميع البدن لا يكون الا
بالمباشرة فلا يكون صريحا لحفظ المباشرة وايضا لو قال زنى بدني لم يكن
صريحا في الاقرار بالزنا قال الامام فكذا في القذف قال النووي في النكت
ولم يذكر الشافعي هذه المسألة في الجديد وانما ذكرها في القديم ونقلها
المزني الى مختصره وكذا قال صاحب الحاوي في كتاب اللعان قال
وقيل يحد وهو الاظهر لان البدن هو الجملة التي فيها الفرج فلم يجز ان يكون
في الفرج قاذفا ولا يكون بالبدن قاذفا وهذا هو المذهب وهما مفرعان
على عدم الوجوب في الصورتين قبلها والا فهنا اولى به قال وان قال
وطيك فلان وانت مكرهة فقد قيل يعزر لانه عار وقد كان زناها جرى وهذا
هو الاصح المنصوص قال وقيل لا يعزر لانه لم يضف اليها فعلا ولا
عارا مع الاكراه وهو مستثنى من الخلاف في ان وطيها مكرهة يسقط عفتها
ام لا ولا يجب الحد قطعا قال وان قذف جماعة يجوز ان يكون كلهم
زناة اي كالعشرة والعشرين فان كان بكلمات اي بان قال لكل منهم
زنيت وجب لكل واحد منهم حد لالحاقه العار بكل منهم قال وان كان
بكلمة واحدة اي كقوله انتم زناة ففيه قولان اصحهما انه يجب لكل واحد منهم
حد كما لو قذفهم على الانفراد ولانها حقوق لادميين فلا تتداخل كالقصاص وهذا
هو الجديد ووجه القديم ان الزنا الحد في الزنى وهو لو زنى دفعات لزمه
حد واحد وكذا القذف ولان لفظه متحد فاشبه قذفا لواحد فعلى
هذا لو كان فيهم محصن دخل غير المحصن في الحد واذا احدهم وطلب حده وسقط

حق الباقين ولو عفا احدهم استوفاه من بقي ولو واحدا قال وان قال
لامراته يا زانية بنت الزانية وجب حدان لانهما قذفهما فلا يجي القديم هنا
لتعدد اللفظ نعم لو قال انت وامك زانيتان ففي جريان القديم وجه القاضي
حسين لاتحاد قال فان حضرتا وطالبتا بدئ بحد الام لانه واجب بالاجماع
والحد بقذف الزوجة مختلف فيه ولان حد الزوجة اخف فانه يسقط باللعان
بخلاف حد الام قال وقيل يبدا بحد البنت لان قذفها اسبق كالقصاص
قال والاول اصح لما ذكرناه وقيل يقرع بينهما قال وان حد لاحدهما لم
يحد للاخرى حتى يبرا ظهره لان الجمع بينهما ربما ادى الى الهلاك والمقصود
بالحد انما هو الزجر بخلاف من قطع يدي شخص فانه يقطع لهما في وقت
واحد لان المقصود اتلاف العضو فلو اخر ربما مات بقطع الاول فيفوت
الحق قال ابن الصباغ ويلزم من هذا الفرق ان يقطع في شدة الحر والبرد
والاولى ان يقال ان الحد مقرر بالشرع ولهذا لو كرر سببه لم يتكرر فلو
والى الحد اضربه واما القصاص فيجوز قطع الاطراف كلها في قصاص
واحد دفعة فكذا في قصاص اثنين انتهى وما قاله من الالزام في القطع
في الحر والبرد جزم به الرافعي في الجنايات مطلقا وقال به القاضي حسين
ان كان حدا في شدة الحر والبرد قال وقيل ان كان القاذف عبدا جاز
ان يوالي عليه بين الحدين لانهما حد واحد على الحر اما اذا لم يحضر الا احداهما
وطلبت استوفي لها ولم يتوقف على حضور الاخرى قال وان قذفه بزنا
واحد مرتين لزمه حد واحد لان به يحصل المقصود وهو تكذيبه باقامة
الحد سوا والى بين اللفظين وطال الفصل قال وان قذفه بزنيين اي
كقوله زنيت بعمرة وزنيت ببكرة ولم يتخللهما حد فالمنصوص انه يلزمه
حد واحد لان فعل الزنا اغلظ من القذف وهو لو زنا فلم يحد حتى زنا حد
لهما حدا واحدا وقطع به بعضهم قال وقال في القديم ولو قيل يحد
حدين كان مذهبا فجعل ذلك قولا اخر لانهما حقان لادمي شرعا عقوبة
فلم يتداخلا كالقصاص بخلاف حد الزنا فانه من حقوق الله وهي مبنية على

المسامحة تنبيه قال في التحرير قوله بريء من حد صوابه ويقع في اكثر
النسخ زانيين وهو خطأ ان قصر الزنا وجائز ان مد قال وان قذفه
فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر للكذب والاذى ولا يحد لئلا يجتمع في
قذف حدان كما لا يكون في زنا حدان ولان عمر لما جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة
بالزنا قال ابو بكرة بعد الجلد والله لقد زنا فاراد عمر جلده فنهاه علي رواه
البيهقي قال وان قذفه بزنا اخر فحد قبل حده لانه قذف محصن
فاشبه ما لو زنى فحد ثم زنى قال وقيل يعزر لانه تبين كذبه بالحد الاول
فلا حاجة الى الحد ثانيا وصححه النووي وغيره قال وان قذف اجنبية
ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا اي بغير ذلك الزنى فان بدات وطالبت بالقذف
الاول فلم تقم البينة حد لانه قذف اجنبية قال وان طالبت بالثاني
ولم يلاعن اي ولا بينة حد حدا اخر لتعدد ما يسقطه من بينة ولعان
وسواء قلنا في المسألة السابقة يجب حدان كما هو القديم او حد فقط
لان حد الزوجة يسقط بالبينة واللعان وحد غيرها لا يسقط الا بالبينة
فلما اختلف حكمهما جمع بينهما كمن زنى وهو بكر فلم يحد حتى زنى وهو
محصن فانه يجلد ثم يرجم وفي المسألة قبلها هما متفقا الحكم فتداخلا وقيل
يطرد القولان ايضا فيحد حدا واحدا في قول لان موجب القذفين واحد
واما اختلاف المخلص [illegible] فرجح كلا من الطرفين مرجحون وافتى النووي في
التصحيح على ما جزم به وان بدات وطالبت بالثاني ثم بالاول
فلا تلاعن ولم تقم البينة فعلى قولين اي القولان السابقان احدهما حد
والثاني حدان وصححه النووي وسبق توجيههما قال في الكفاية والقياس
طرد طريقة الجزم بالتعدد هنا ايضا وظاهر عبارة الروضة طردها اما
اذا اقام بينة سقط الحدان وعزر وان لم تقم البينة ولاعن
سقط الثاني ولم يسقط الاول ولو طالبت بالحدين في وقت واحد لم
يستوفيا معا فيحد للاول سبق وجوبه ان لم تقم بينة ثم الثاني
ان لم يلاعن ولم يقم بينة هذا كله اذا لم يحد قبل القذف الثاني اما اذا

حد

حرمله ولم يلاعن حد ثانيا بالاصح تفريعا على قول التعدد خلافا
لابن الحداد قال ولا يستوفى حد القذف الا بحضرة السلطان لانه
يحتاج الى اجتهاده ويدخله التخفيف ولو فوض الى المقذوف لم يؤمن
الحيف للتشفي ويستوفيه وكيل المقذوف فان لم يوكل فمن يامره
السلطان ولا يجوز ان يوكل فيه المقذوف فان فعله باذنه لم يقع الموقع
قاله الرافعي في كتاب الجنايات خلاف الكفاية المقذوف وصوابه القاذف
ولو استوفاه المقذوف بنفسه دون حضرة السلطان لم يعتد به
في الاصح وفيه وجه كالقصاص وعلى الاول يترك حتى يبرا ثم يحد فلو مات
من الجلد وجب القصاص ان جلده دون اذنه فان كان باذنه فلا وفي الدية وجهان
كما لو قتله باذنه قال ولا يستوفى الا بمطالبة المقذوف لانه محض
حقه كالقصاص قال فان عفي عنه سقط لما قلناه انفا وفي ضعفاء
البخاري عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه ايعجزون
ان تكونوا مثل ابي ضمضم قالوا يا رسول الله وما ابو ضمضم قال رجل ممن
كان قبلكم كان اذا اصبح يقول اللهم اني تصدقت اليوم بعرضي على من
واخرجه ابو داود في مراسيله وقال انه اصح قال وان قذفه
لرجل اقذفني فقذفه فقد قيل يجب الحد لان العار يلحق العشيرة والاذن
فيه لا يؤثر في حقهم ومقتضى هذا التعليل ان لا يسقط بعفوه عنه قال
ابن الرفعة ولم اره لاحد بل رايت فيما علق عنه وان لم يتمحض الا وجهين
فيما لو عفى الوارث هل يسقط او ينتقل الى من لولا العافي لكان هو الوارث
قال وقيل لا يجب لانه محض حقه وقد بذله كما لو قال اقطع يدي
فقطعها وهذا هو الاصح ونقل عن الاكثرين والفرق على الاول بينه وبين
قطع اليد بان اخذ الاستعير لسان الغير ليخبر عن نفسه به وقد يستعين
بالغير لقطع يده اذا وقعت فيها الاكلة فرع لو قال اقذفني والا
قتلتك فقذفه فقد قيل لا يجب كما لو قال اقطعني قال البغوي والصحيح
وجوبه لانه قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه ولا يستعان به في القذف

لجعل القاذف به مبتديا قال في الروضه في الجنايات هذا الذي قاله
البغوي عجب والصواب انه لا حد وذكرنا هذا الباب تبعا للرافعي ان حد
القذف يسقط بالاول وقد سلف قال وان وجب الحد ثم مات انتقل
الحد الي جميع الورثه حد القذف موروث عندنا لانه محض حق ادمي
فورث كساير الحقوق وينتقل الي جميع الورثه كالمال وحقوقه قال
وقيل ينتقل الي من يرث بنسب دون سبب فلا يرث الزوجان لانه لرفع
العار ولا عار عليهما لزوال الزوجيه بالموت قال وقيل ينتقل الي
العصبات خاصه اي الذكور كما قال الماوردي لانهم اخص بالعار وكذلك
اختصوا بولاية النكاح وعلى هذا فالاصح المنصوص ان الابن يستحقه على
غيره كالارث وقيل لا كما لا يزوج فعلى هذا هل يثبت للمعتق كما يزوج
فيه وجهان قال والمذهب الاول لما ذكرناه وهو المنصوص والخلاف
يجري فيمن يرث التعزير فرع لو قذفه بعد الموت جرى الوجهان الاخيران
وكذا الاول في وجه فرع لو قذف من لا وارث له خاصا ثم مات او قذف
ميتا فالاصح ان للسلطان اقامه الحد كالوجهين في القصاص قال ابن الصباغ
وله العفو عنه نيابة عن المسلمين قال وان كان للمقذوف ابنان فعفى
احدهما كان للاخر ان يستوفي جميعه لانه حق شرع لدفع العار المعرة
وهي باقيه في حق العافي فكان لما سبقاه فعلى هذا قال الماوردي اذا لم
يعف احدهما وحضر احدهما فللحاضر استيفاوه ويسقط حق الغايب
كمن قذف شخصين بكلمه وقلنا يتحد الحد قال وقيل يستوفي النصف
لانه يتبعض فاشبه الديه فلو كان اكثر من اثنين واقتضى التوزيع كسر
احتمل التسريه للاسقاط وقيل يسقط الكل كالقصاص قال والمذهب
الاول لما ذكرناه وخالف القصاص فانه يسقط رجع الي الديه والحد
لو سقط سقط لا الي بدل وخالف الديه لانها لما تبعضت في الوجوب
جاز ان تبعض في الاستحقاق وحد القذف لا يتبعض في الوجوب تنبيه
قال البندنيجي الحق الثابت لجمع اذا عفى بعضهم فان ثبت جميعه للباقين

هو هذا

هو هذا والغنيمه والشفعه والولايه في اللقيط في المذهب
وتارة لا يثبت له شي منه وهو القصاص وتارة يثبت له ما كان له وهو المال
قال وان قذف عبد ثبت له التعزير اي دون سيده لان السيد لا يملك
عرضه كما لا يملك دينه قال القاضي حسين والعرض عبارة عن محل الذم والمدح
من الانسان فعلى هذا لو قذف المولى عزره الحاكم لتصرفه فيما هو له هذا
هو الاصح وفي وجه ليس له طلب التعزير بل يقال للسيد لا تعد فان
عاد عزر قال فان مات سقط لان العبد لا وارث له والمولى لا يملك
عنه الاجهه الملك فاذا لم يملك عنه في حياته فبعد موته اولى قال
وقيل ينتقل الي السيد وهو الاصح لانه حق ثبت للمملوك فكان المولى احق
به كمال المكاتب لكنه ليس ارثا بل لكونه اخص به وفي وجه انه ينتقل
الي عصبات العبد الاحرار لانه لرفع العار فهم اخص به وفي وجه يستوفيه
السلطان حيث لا وارث له وفي وجه فرع اذا عفى عن حد القذف على
مال ففي ثبوته وجهان جزم الرافعي في الجنايات بالمنع وذكره في الروضه
هنا من زوايده فرع قال الزبيلي لو قذفه وثبت حد بالزنا والقذف
ان لم يقم بينه فلو كذب نفسه سقط حد الزنا وفي سقوط حد القذف قولان
المنصوص سقوطه لانه اقرار واحد كذا في الكفايه وجزم في الروضه
في باب حد الزنا انه يسقط حد الزنا وحده باب حد السرقه
السرقه بفتح السين وكسر الرا ويجوز اسكان الرا مع فتح السين وكسرها
اخذ مال الغير خفيه واخراجه من الحرز ماخوذ من المسارقه والاصل الباب
الاجماع وقوله تعالى والسارق والسارقه الايه وما سياتي من الاخبار
اذا سرق بالغ عاقل مختار وهو مسلم او ذمي او مرتد نصابا من المال
من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع لعموم الايه واستثنى
منها الصبي والمجنون والمكره والحربي للمشهورين والحربي لعدم التزامه
احكامنا وكذا المعاهد في الاصح ولو سرق مسلم مال المعاهد ففيه قولان
مبنيان على القطع بعكسه وفي قتل الذمي خلاف واشار القاضي حسين الي

خلاف في قطع المسلم بسرقة مال الذمي فانه قال قطع في الاصح قال فان
سرق دون النصاب لم نقطع لما روى البخاري عن عايشة قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفي رواية
لمسلم لا تقطع اليد الا في ربع دينار فما فوقه وقال ابن بنت الشافعي يقطع
فيما دون النصاب لعموم الاية وفي الصحيح السارق يسرق البيضة فتقطع يده
ويسرق الحبل فتقطع يده والمذهب الاول واما الاية فهل هي عامة وخصت
او مجملة وبينت فيه وجهان والحديث قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد
وانه حبل يساوي دراهم كما رواه البخاري عنه وضعف هذا التاويل ابن قتيبة
وقال الامام الوجه حمله على البيض وذلك شايع في نصر التعليل وقيل بل جنس
المراد ان يكون ذلك سببا وتدريجا من هذا الى ان يسرق ما تقطع فيه يده
قال والنصاب ربع دينار لما ذكرناه والمراد به ربع دينار مسكوك
ولو سرق ربعا سبيكة لا تساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح ومقابله
متقابله قال او ما قيمته ربع دينار اي مسكوك قال الامام بلا خلاف
وفي الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته وفي لفظ
ثمنه ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار اذ ذاك ومحل ذلك اذا قطع اهل الخبرة
الذين لا يزالون يبالون بقيمته كذلك فلو تالسوا اجتهادا قال الامام فقد يوجد
للاصحاب انه يقطع والذي اري القطع به انه لا يجب ما لم يقطعوا بذلك
قال ولو قطع بن المعتز ودون لا يبعد الزلل عليهم ففيه احتمال
ولو سرق دنانير طها فلوسا لا تساوي ربعا فكانت قطع او عكسه
فلا ولو سرق ثوبا وفي جيبه تمام ربع جهله قطع في الاصح ووجه مقابله
انه لم يقصد سرقة نصاب وخالف ما لو ظنه فلوسا فانه قصد سرقة
عينه قال وان سرق ما يساوي نصابا ثم نقصت قيمته بعد ذلك
لم يسقط القطع لان هلاك العين كلها لا يسقط فنقصان القيمة اولى في
وعكسه لا يقطع قال وان سرق طنبورا او مزمارا يساوي مفصله
نصابا وكذا اجلها سلط الشرع على تكسيره كالاصنام قطع هذا هو الاصح في

الشرح

الشرح والروضه والمنهاج لانه مال يقوم على متلفه فاشبه ما لو سرقه مفصلا
قال وقيل لا يقطع فيه بحال لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب وصار
شبهة وصححه في المحرر قال الامام ولان الحرز لا يتحقق فيه لجواز الهجوم لاجله
وما صححه ابن بقال ان قصد السرقة فالوجهان وان قصد اخراجها ليشهر
افادها فلا قطع بعدم القطع قال في الرافعي وهذا مضمنه كلام الاصحاب
فليجعل بيانا لما ارسلوه لا لحما لا خارجا عن المنقول وجزم به في الروضه
فلو كسره في الحرز ثم اخرجه وهو نصاب نقطع قاطعون بالقطع وفي المهذب
والحاوي اثبات خلاف فيه فانهما حكيا فيها اوجها ثالثها ان اخرجه بعد
التفصيل قطع والا فلا ولو كان عليها ذهب او فضة يبلغ نصابا ففي القطع
وجهان والمرجح منهما وجوبه قال ولو اشتركا اثنان في سرقة نصاب
اي فقط لم يقطع واحد منهما خلافا لابي ثور لان كلا منهما لم يسرق الا نصفه
وقال صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا وليس
كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما لان مقصود القصاص وقاية الروح
والعضو فلو سقط لادى الى التواطي فيفوت مقصوده ومقصود السرقة
الاستكثار في المال والتواطي لذلك لا يحصله قال وان اشتركا في النقب
فاخرج احدهما نصابين ولم ياخذ الاخر شيا قطع الاخذ لسرقته نصابا قال
وحده لان الاخر لم ياخذ شيا قال وان سرق من غير حرز لم يقطع لانه عليه
الصلاة والسلام سيل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيا بعد
ان يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه الشافعي وابو داود والنساي
وابن ماجة والحاكم واثنى عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وفي
رواية للنساي وليس في شي من الماشية قطع الا فيما اواه المراح فبلغ ثمن
المجن عليه ففيه قطع اليد وجه الدلالة انه فرق بين ما اواه الجرين في الحديث
بينهما وفي سنن ابي داود من حديث ابن عمر انه عليه السلام قطع يد سارق
سرق ترسا من صفة النسا ثمنه ثلاث دراهم قال وعدل السلطان
وجوب قوته وضعفه لان الحرز لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع

فيه الي العرف كما في القبض والاحيا وغيرها والعرف يختلف بذلك فيرجع
اليه قال الماوردي فعلي هذا قد يكون الشي حرزا في وقت دون وقت لان
الزمان لا يبقي علي حال قال الاصحاب فالاصطبل حرز للدواب علي نفاستها
دون الثياب والنقود وصفة الدار وعرصتها حرز للاواني وثياب البذلة
دون الحلي والنقود لان العادة احرازها في المخازن والثياب النفيسة تحرز
في الدور وبيوت الاسواق والخان المنيعة وقد بسط هذا الموضع في الكفاية
فلينظر فيه قال وان سرق الثياب والجواهر وكذا النقود والطيب
ودونها اقفال في العمران وجب القطع لانه حرز مثله عرفا وهذا في النهار
حال الامن سوا كان في الحانوت او المنزل واما في الليل او في زمن الخوف بالنهار
فاطلق البغوي انه ان كان فيها احد وهي مقفولة قطع وان لم يكن فيها احد
فلا قطع اما اذا كان الباب مفتوحا في العمران فحكي الرافعي في موضع عن الاصحاب
ان الجواهر والنقود والثياب ليس بمحرزة وقال قبله ليست محرزة ان
لم يكن فيها احد وكذا ان كان وهو نايم ليلا وكذا نهارا حال الخوف واما الامن
فكذلك في الاصح وان كان مستيقظا فان لم يتم ملاحظته بان كان يتردد في الدار
فقصد السارق فالاصح المنصوص انه لا تقطع وان بالغ في الملاحظة وجب القطع
قطعا قال وان سرق المتاع من الدكاكين وفي السوق حارس او سرق
الثياب من الحمام وهناك حافظ او الجمال من المرعي ومعها راع او السفن من
الشط وهي مشدودة او الكفن من القبر وجب القطع في هذا الفصل خمس
مسايل احدها اذا سرق المتاع من الدكاكين اي ليلا وفي السوق حارس
قطع لانه محرز عرفا واما النهار فاغلاق الحانوت كاف وكذا فتحه وملاحظة
ما فيه ولا زحمه علي الحانوت فان وجد فيه وجهان الثانية اذا سرق من التابع
الحمام وهناك حافظ اي مستيقظ مراقب وقد استحفظ صاحب الثياب
سوا حافظ الحمام وغيره قطع لما ذكرناه لكن هل يشترط في القطع خروجه
من الحمام فيه وجهان في فتاوي القاضي حسين بعضهم وصححه مولفها وقيس
مقابله علي عدم اشتراطه خروجه من المسجد اذا سرق منه وشرط القطع

ان لم يكن

ان يكون قد دخل ليسرق فان اذن الحمامي للناس في الدخول فدخل واغتسل
وسرق فلا قطع قال القاضي كمن اذن في دخول حانوته فدخل انسان فسرق
فلا قطع الثالثة اذا سرق الجمال من المرعي ومعها راع اي ينظر جميعها في
ويبلغها صوته كما قاله في المهذب والحاوي وغيرهما قطع لما ذكرنا فلو لم يبلغ
صوته بعضها لم يقطع سارقه وسكت جماعة عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا
بالنظر فانه اذا قصد ما يراه امكنه العدو اليه واعتبر الماوردي كونها
علي ما واحد ومسرح واحد وان لا يبعد ما بين اولها واخرها بحيث يخرج
عن العادة وان لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او حايط او شجر
او بنا او شاغل قطع والخيل والبغال والحمير كذلك وكذا الغنم ان كان الراعي
علي مرتفع يراها كلها سوا كانت منفردة او مجتمعة اذا بلغها صوته قال الرافعي
وغيره اما اذا لم تكن الابل ترعي فان كانت باركة فحرزها ان يكون صاحبها معها فان
كانت معقولة لم يضر نومه لان العادة عقلها عند النوم والا اشترط استيقاظه
ونظره اليها وملاحظتها واعتبر الماوردي في حال النوم ضمها وربطها بحبل
فرموه بجميعها والخيل والبغال والحمير كذلك وان كانت الابل سايرة فان كانت
مقطورة فيشترط التفات قايدها اليها كل ساعة وفي وجه لا يشترط النظر
الي اخرها ويشترط ان لا يزيد قطار علي تسعة للعادة في ذلك فان زاد فكغير
المقطورة ومنهم من لم يقيده بعدد وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة
الي عشرة وغير المقطورة ليست محرزة في الاصح في المنهاج وهو الاشبه في المحرر
لانها لا تسير كذلك في العادة وقيل هي كالمقطورة اذا كان يقربها يراها والخيل
والبغال والحمير كالابل المقطورة قال الرافعي ولم يعتبروا التقطير لكنه
معتاد في البغال وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحرا
وعن المسعودي ان الغنم المرسلة في سكة فيها ابواب دور ليست محرزة
قال الرافعي وليكن هذا اذا كثرت وتعذرت الملاحظة قال ابن الرفعة
فلا يختص الغنم بهذه الصورة فرع الطعام علي دابة محرزة محرز
يقطع سارقه سوا سرقه في الوعا او معه الرابعة اذا سرق السفن

وهي المراكب الكبار في الشط وهو جانب البر وهي مسدودة قطع لما ذكرناه
فلو لم يكن مشدودة فلا قطع لانه غير حرز في العادة الخامسة اذا
سرق الكفن من القبر واخرجه من جميع القبر مجردا عن الميت قطع
لانه سارق وان اختص باسم النبش فاندرج في الاية وفي خلافيات البيهقي
عن البرا رفعه من نبش قطعناه وعن عايشة من قولها سارق موتانا
كسارق احيانا هذا في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب او ثلاثة فان كفن
في الزايد لم يقطع سارقه في الاصح وهذا اذا لم يكن القبر في بيت محرز فان
كان قال الامام قطع جزما اما اذا اخرج الكفن من اللحد وتركه في فضا
القبر لخوف او غيره لم يقطع على المشهور المنصوص ومحل قطع النباش اذا
كان القبر محرزا في بيت وكذا في مقبرة بطرف العمارة في الاصح لا بضيعة في
الاصح لان السارق ياخذ من غير خطر ووجه مقابله ان النفوس تهاب الموتى
ونسبه في الكفاية للكثيرين والاول نسبه الامام الى الجمهور فرع
الكفن اذا كان من تركة الميت في ماله ثلثة اوجه اصحها للورثة والميت
احق به ما دام حيا فاذا بلي تصرفوا فيه بالفريضة فيطالب وثانيها انه للميت
لحاجته اليه فيطالب الورثة او الحاكم وجهان فعلى هذا اكله سبع او اخذه سيل
كانت لبيت المال لا للورثة على الاصح والثالث انه لا مالك له معين فالقطع
مشبه بقطع سارق ستارة الكعبة على ان لنا قولا قديما انه لا قطع في الكفن
بحال لانه موضوع للبلا وان كان من بيت المال او لاجنبي ففي مالكه طريقان احدهما
على الخلاف السابق واصحهما عند النووي وغيره القطع بانه للاجنبي ولبيت
المال لان الميت لا يملك ابتدا وغيره لم يقصد بالتمليك فكان عارية موبدة كالارض
للدفن فيه واليه يعد بلا الميت قال وان كان محرزا في بيت اي لكونه مغلقا
فاخرجه منه الى الدار وهي مشتركة بين سكان قطع اي سوا كان باب الدار
مفتوحا او مغلقا فاخرجه منه الى الدار وهي مشتركة بين سكان قطع اي
سوا كان باب الدار مفتوحا او مغلقا كما قال القاضي حسين والبندنيجي
وابن الصباغ لانه اخرجه الى غير حرز فاشبه ما اذا اخرجه الى الزقاق

الذي لا ينفذ وان كان موثقا بالدرب وهكذا الحكم في المدرسة والرباط
والخان اذا اخرج من مخزن منه شيا الى وسطه وفيه سكان وفي الابانه
وغيرها من كتب المراوزه انه اذا اخرج المال من بيت مغلق الى الخان
ونحوه من لا بيت له فيه والخان مغلق ففي القطع وجهان ويقرب منه
قول الجويني ان كان بالليل لم يقطع لان الباب يكون مغلقا وبالنهار
يقطع وان كان المخرج من البيت المحرز الى صحن الخان ونحوه بعض سكان
الخان قطع سوا كان باب الخان مفتوحا او مغلقا لان الصحن نحت حال السكان بسكه
مسنده قال وان كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح اي لم يغلقه المالك
قطع لانه اخرجه الى غير حرز كالزقاق قال وان كان مغلقا فقد قيل يقطع
لان البيت حرز لما فيه وقد اخرجه من حرزه قال وقيل لا يقطع لان الدار
المغلقة حرز فاشبه ما لو اخرجه من صندوق مقفل الى البيت المقفل الذي
فيه الصندوق وهو الاصح المنصوص وفي وجه ثالث ان كان صحن الدار يصلح
حرزا للمخرج لم يقطع والا قطع قال وان نقب رجلان فدخل احدهما واخرج
المتاع ووضعه وسط النقب اي وهو نصابان فاكثر فاخذه الخارج ففيه
قولان احدهما يقطعان لاشتراكهما في الهتك والاخراج ولئلا يصير ذلك
الى اسقاط القطع قال والثاني لا يقطعان لان كلا منهما لم يخرجه من
كمال الحرز لان الحرز هو الحائط وفعل احدهما منفرد عن الاخر وهذا هو
الاصح وقطع به الصيدلاني وما قيل انه يصير طريقا لنفي القطع يلزم عليه
ان يقطع السارق اذا ادعى ان المسروق ملكه وفي المراد بالاشتراك في
النقب وجهان احدهما ان ياخذ الة واحدة فينقبان بها على النقب الذي
عبر به القفال اذا اشتركا في الطرف فاما اذا اتى كل منهما الة
فلا شركة قاله في الابانه ولا قطع عليهما واصحهما انهما مشتركان في الصورتين
قال وان نقب احدهما فدخل الاخر واخرج المتاع اي وليس هناك احد لم
يقطع واحد منهما لان الناقب لم يسرق والاخذ اخذ من غير حرز هذا هو
الاصح فعلى الاول ضمان النقب وعلى الثاني ضمان ما اخذ قال وقيل فيه

كالمسلة قبلها اي فيقطع على قول كما صرح به جماعة لئلا يجعل الموطاة
ذريعة للسرقة وحكى الامام وتبعه الرافعي قولا نقطع الاخذ وهو الاقرب
اما اذا كان صاحبها فيها وهو يلاحظ قطع الاخر لانها محرزة وان كان نايما
فلا في الاصح كمن نام والباب مفتوح كذا قاله الرافعي قال ابن الرفعة وهذا منه
اشارة الى كون السرقة بالنهار لانه محل الوجهين كما ذكر اما بالليل فقد جزم
بانها ليست محفوظة بالنايم قال وان نقب احدهما وانصرف وجا الاخر
اي الذي لم يشهد النقب كما قال الماوردي وسرق لم يقطع واحد منهما
لما ذكرناه ومن طريق الاولى اذا اخذ الاخر من وسط النقب كما قاله البندنيجي
ولا يجي فيه الطريق الاخرى لعدم التواطي كذا اطلقه الجمهور وفي الحاوي
لا قطع في مسلة الكتاب على الناقب وكذا الاخذ ان اشتهر خراب الحرز والا
فوجهان قال وان نقب الحرز واخذ دون النصاب وانصرف ثم عاد اي قبل
اصلاح المالك الحرز واخذ تم تمام النصاب اي لا غير كما قال القاضي حسين
وان كان في كلام ابي الطيب خلافه فقد قيل نقطع لانه سرق نصابا من حرز
فصار كما لو اخرجه شيا فشيا وهذا هو الاصح قال وقيل لا يقطع لان الماخوذ
اولا دون النصاب قال وقيل ان اشتهر خراب الحرز اي بان علم به المالك
او الناس لم نقطع لانه اخذ من حرز مهتوك وان لم يشتهر اي بان ردمه السارق
من غيرنا قطع لانه اخذ من حرز هتكه هو ثم الاوجه جارية سوا عاد في تلك
الليلة او غيرها وقيل ان عاد في غيرها لم نقطع قطعا وقيل الاوجه ان عاد
في غيرها فان عاد فيها فالوجهان الاولان وفي الابانة والعدة في المسلة اوجه
ثالثها ان عاد قبل ان يمضي الى منزله قطع او بعده فلا لانه كالمبتدي بهذه
السرقة وفي النهاية نحوه فانه حكى اوجها ثالثها ان لم يتخلل بينهما فصل قطع
والا فلا ويلخص فيها اوجه ثلاثة منها في الباب والرابع ان عاد تلك
الليلة قطع والا فلا والخامس ان تطر الفصل قطع والا فلا والسادس
ان عاد قبل مضيه الى بيته قطع والا فلا اما اذا لم يعد الا بعد اصلاح
الحرز فالثاني سرقة مستقلة جزم به الرافعي تبعا للامام وحكم

فتح

فتح الباب وكسره كالنقب قال وان ترك المال على بهيمة اي واقفة في
ولم يسقها فخرجت البهيمة بالمال او تركه في ماء راكد فتفجر اي تحرك
اما بزيادة ما اخر بسبب سيل او لانفتاح ما تحته وجرى اي المال مع الما
الى خارج الحرز فقد قيل نقطع وقيل لا نقطع في الفصل مسلتان احداهما
مسلة وجه القطع ان وضعه عليها تسبب الى خروجه فانها اذا حملت
سارت ووجه عدم القطع وهو الاصح وقطع به الفوراني وغيره ان لها
اختيارا فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها وفي وجه ثالث حكاه الماوردي
ان سارت عقبه قطع والا فلا اما لو وضعه على سايرة او وافقه وساقها
قطع جزما وقيل يطرد الوجه فيه والخلاف في المسلة كالخلاف في فتح القفص
عن الطاير الثانية مسلة الما ووجه القطع انه تسبب الى اخراجه
ووجه مقابله وهو الاصح ان الما لم يكن له اخراجه وانما خرج بسبب
حدث قال وان نقب الحرز وقال لصغير لا يعقل ومثله المجنون والاعجمي
الذي لا يميز له اخرج المال فاخرجه اي ثم اعطاه للامر كما قاله ابو الطيب
وسكت غيره عن هذه الزيادة قال او طر جيبه اي شقه فوقع منه
المال وجب القطع في الفصل مسلتان الاولى مسلة الصبي ومن في معناه
ووجهها انه كالالة فاشبه ما لو اخرج بمحجنة وانما يجب القصاص على
امره بالقتل ومن امر الصبي وجه انه لا يقطع كالوجه في الدابة يخرج من
غير سوق ويظهر طرده في المجنون والاعجمي والاول الاصح اما اذا وقع في
الصبي مميز فلا قطع عليهما وفي فتاوى القاضي لو علم قردا الدخول
واخراج المتاع فنقب وارسله فاخرج ينبغي ان لا نقطع لان للحيوان اختيارا
الثانية مسلة طر الجيب ووجهها انه خرج بفعله متصلة كما لو جر من الحرز
عمامة وظاهر كلام الشيخ يقتضي انه اذا طر جيبه فوقع المال قطع وان لم
يلحقه الطرار وهو وجه ان الاصح في رامي المتاع اذا لم يلحقه باخره قال ابن الرفعة
ونحوه فيما لم ياخذ الطرار خلاف وبالغ النووي فجعل اخذ المال من
تمام تفسير الطر ولذلك صور الرافعي فقال اذا طر جيبه واخذ المال

قطع قال وان ابتلع جوهرة في الحرز وخرج فقد قيل نقطع كما لو اخرجها
من جيبه قال وقيل لا نقطع لان ما بلغ لا يدري الى ماذا يؤول فلم يتحقق
خروجها من الحرز وكذلك يلزمه قيمتها وفي وجه ثالث ان خرجت منه بعد
خروجه قطع والا فلا لتبين انها فرت وهذا هو الاصح وعن ابي العباس
انها ان خرجت بعلاج ودوا لم يقطع وان خرجت بنفسها قطع وقيل ان اخذها
بعد خروجها قطع والا فلا كذا حكاه الغزالي قال الرافعي ولم اره لغيره
قال ابن الرفعه ويمكن ان يكون مادته من وجه سبق فيما اذا رمى المتاع
الى خارج الحرز ثم اخذه قطع والا فلا فرع لو طيب في الحرز بما لا يجتمع منه
نصاب كالماورد ونحوه لم يقطع وان امكن كالمسك فكذا في الاصح قال
وان سرق حرا صغيرا وعليه حلي اي مليق به يساوي نصابا قطع لانه
قصد سرقة نصاب فاشبه لو اخذه منفردا قال وقيل لا يقطع لان يد الصبي
ثابته عليه ولهذا لو كان على اللقيط مال فهو له فلا نقطع كمن سرق
جملا وصاحبه راكبه هذا هو الاصح وخص الرسلي الوجهين فيما اذا كان الصغير
نزع الحلي عن الصبي والا لم نقطع جزما وصور الامام المسالة بما اذا كان
الصغير نايما او مربوطا عند الحمل على الثاني قال الماوردي لو اخذ
الحلي من الصبي اخذ مستحق قطع لانه من حرزه واشار القاضي الى وجه فيه
وان اخذه منه مجاهرة وله يسير يمكنه تخليصه لم يقطع والا قطع اما اذا
لم يلق الحلي به فان اخذ الصبي من حرز الحلي قطع وان اخذه من حرز الصبي
دون حرز الحلي لم يقطع وعليه يحمل جزم القاضي حسين بانه اذا كان الحلي
طوقا لم يقطع فرع لو حمل عبدا لا يميز او دعاه من حرزه دار السيد
فتبعه قطع ولو دعا الولد هذا السيد حتى خرج من الحرز فالاصح فان كان
قويا قادرا على الامتناع فلا قطع قال وان سرق المعير مال المستعير
من الحرز المعار فالمنصوص انه يقطع لانه حرز ماله في حرز فاشبه الحرز
المستاجر اذا سرق منه فانه يقطع جزما وهذا هو المذهب قال
وقيل لا نقطع لان المستاجر ملك منفعة الدار والمستعير لم يملكها بل

استباحها

بل استباحها وللمعير الرجوع فيها فكان شبهة وفي وجه ثالث ان دخل بقصد
السرقة قال القاضي حسين بان نقب ودخل ليلا قطع وان قصد الرجوع بان دخل
نهارا لم يقطع كالمسلم يطا حربية في دار الحرب فان قصد قهرها وتملكها فليس
زانيا ويصير ام ولد والا فلا قال وان سرق المغصوب منه مال الغاصب
من الحرز المغصوب فقد قيل نقطع لانه مال محرز لا شبهة له فيه قال
وقيل لا نقطع لان هذا ليس حرزا بالنسبة اليه لان له دخوله ولا حق للغاصب
فيه وهذا هو المذهب وبه جزم الرافعي تبعا لاكابر الائمه ولاجل هذا يلزم
صور المسالة بما اذا غصب حرزا من شخص ثم مالا لاخر فسرق صاحب
المال مال الغاصب من الحرز المغصوب ولا اشكال في جريان الخلاف هنا ولو
سرق مال الغاصب من الحرز المغصوب اجنبي فالاصح انه لا قطع ايضا لان
يد الغاصب لا حق لها فلا تجعل حرزا ولو غصب مالا ووضعه مع ماله في
حرزه فسرق صاحب المال منه باكثر من مال الغاصب فالاصح الاوجه لا قطع لانها
نقطع بالمنفرد دون المختلط قال وان سرق الاجنبي المال المغصوب
من الغاصب او المسروق من السارق فقد قيل يقطع لانه اخذه من حرزه
وعلى هذا فالخصم في قطع هذا المالك دون الغاصب والسارق الاول كما جزم
به الرافعي قال الماوردي عندي ان كلا من المالك والغاصب والسارق خصم
قال وقيل لا يقطع لانه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق وهذا
هو الاصح ويجريان سوا علم السارق بانه مغصوب ام لا واشار الغزالي والامام
الى بنائهما على ان الاجانب هل لهم انتزاعه من الغاصب حسبه وفيه خلاف فان
قلنا نعم لم نقطع والا قطع وفي الكافي لو اخذه ليرده لمالكه لم نقطع جزما ويجري
الوجهان ايضا فيما حكاه الزبيلي في ادب القضاء فيما اذا اشترى طعاما
فاسدا وقبضه فسرقه منه سارق قال وان سرق مالا فيه شبهة كمال
بيت المال والعبد اذا سرق من مولاه والاب اذا سرق من ابنه والابن
من ابيه والغازي اذا سرق من الغنيمة قبل القسمة والشريك اذا سرق
من المال المشترك لم نقطع في الفصل لا نقطع بها لاستوائها في العله وهي

الشبهة فانها تدفع الحدود للحديث السابق في حد الزنا ادروا الحدود بالشبهات
الاولى اذا سرق المسلم ولو غنيا من بيت المال قبل ان يفرز لطايفة ففيه
طرق اصحها لا يقطع وشبهته كونه مرصدا للحاجة فالفقير ينفق عليه منه
والغني يعطي ما التزمه بسبب حاله تحملها وسرق منه رجل في زمن عمر واخر
في زمن علي فلم يقطعا فيهما كما رواه البيهقي عنهما ولم ينكره احد وسوا المال
المصالح او الصدقات والثاني يقطع مطلقا والاصح انه ان كان له حق في
المسروق كمال المصالح والصدقه وهو فقير فلا قطع والا لغني يأخذ من الصدقة
قطع او من المصالح فلا في الاصح لانه قد يبني منه مسجد وقنطرة فينتفع بذلك
واقره النووي الشيخ في الاول اما الذمي فالاصح انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين
وانتفاعه بالقناطر تبعا اما اذا افرز لطايفة ليس هو منهم فانه يقطع الثالثة
سرقة العبد مال سيده وشبهته استحقاق النفقه وقال ابو ثور يقطع
لظاهر الايه لنا اثر عمر في ذلك رواه في الموطا والمدبر وام الولد والمبعض
اذا سرق من سيده كالقن وكذا المكاتب في الاصح ذكرا عبد مكاتب قاله
الماوردي ولو سرق سيد المبعض منه ففيه وجهان قال القاضي ممكن بناوهما
على انه هل يرثه ام لا الثالث اذا سرق ولو غنيا من اصوله او فروعه كالاباء
والامهات وان علوا والبنين والبنات وان سفلوا وشبهته ما بينهما من الاتحاد
واستحقاقه النفقه اذا احتاج بخلاف الغني يسرق من بيت المال في راي
اذ لا اتحاد وقال ابو ثور يقطع الرابعة الغازي ولو عبدا او كافرا له
رضخ اذا سرق من الغنيمة قبل القسمه وقبل افراز الخمس وشبهته ان كان
مسلما حرا ما له في الاخماس الاربعة من السهم وخمس الخمس من الحق وان كان
ذميا او عبدا ما له فيه من حق الرضخ وفي ابن ماجه من حديث ابن عباس ان
عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يقطعه لكن سنده ضعيف ولو كان الكافر لا رضخ له كالمستاجر قطع قاله
القاضي حسين اما اذا افرز لكل شخص حقه وملكه فمن سرقه قطع ولو افرز
الخمس فقط وسرق منه لم يقطع لان الكامل له فيه حق وللكافر والعبد

الرضخ

الرضخ وهو منه في راي فكان الخلاف شبهه وان سرق من الاخماس الاربعة
لم يقطع ان لم يحضر حقه او ارثه ولم يبلغ الزيادة نصابا فان بلغته لم يقطع
ايضا في الاصح ولو سرق منها غير الغانمين فان كان له في الغانمين ولد او والد او
مملوك وضابطه من لا يقطع بسرقته ماله فهو كاحد الغانمين فلا يقطع فان
لم يفرز الخمس وافرز فسرق منه او من خمسه فكالسرقة من بيت المال وان
سرق من اربعة اخماس الغنيمة قطع او من اربعة اخماس الخمس فان كان له
استحقاق فيما سرق منه كمسكين في ابن سبيل لم يقطع والا قطع في الاصح ووجه
مقابله انه قد يصير ممن يستحقه ومن هنا يوخذ ان محله فيما اذا سرق من
سهم المساكين وابن السبيل والا فلا يتصور ان يصير من ذوي القربى واليتامى
الخامسة اذا سرق الشريك من المال المشترك اي المحرز عنه وشبهته
ان له في كل جزء حقا فاشبه وطء المشتركه وسواء كان له دينار وللشريك الف
فسرق الجميع او بالعكس هذا هو الاصح وفي قول ان سرق من نصيب الشريك
قدر نصاب قطع وعلى هذا تصوره الاكثرون بان يسرق نصف دينار فاكثر
ان كان المال بينهما نصفين او ثلاثة ارباع دينار فاكثر ان كان ثلثاه للسارق اما
اذا سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك قال القاضي حسين ان لم يقطع
احد الزوجين بمال الاخر فقولان وجه المنع انه لا يحرزه عنه غالبا فاشبه
الزوج وقال الماوردي ان كان الحرز له قطع او مشتركا فلا قال وان سرق
احد الزوجين من الاخر اي مالا محرزا عنه فقد قيل يقطع لعموم الايه و
قيل فيه ثلاثة اقوال اي منصوصة وهذه الطريقة اصحها يقطع لما ملناه
قال والثاني لا يقطع للشبهة فانها تستحق النفقه في ماله وهو يملك
الحجر عليها ومنعها من التصرف عند مالك ويملك ابضاعها من الخروج لاحراز
مالها فصار الحرز معه واهيا قال والثالث يقطع الزوج دون الزوجه
لان لها حقا في ماله بالنفقه والكسوة فاشبهت الابن على الاول لان حقها
ناجز والابن قد يكون لا ان غنيا ولا حق للزوج في مالها ونقل بعضهم في
الثالث وهي طريقة بعيدة وقطع بعضهم بالقولين الاولين فتلخص فيها اربع

طرق والمذهب انهما يقطعان اما اذا لم يكن المسروق محرزا عن احد الوجهين
بل كان في حرزها لم يقطع بلا خلاف **قال** وان سرق رتاج الكعبة قطع
لانه مال يضمن باليد والاتلاف ولا امام المطالبه فاشبه ساير الاموال
والرتاج بكسر الرا وبالجيم قال النووي الباب قال في الكفايه وقيل هو
على الباب **قال** وهو اشبه بكلام الشيخ لانه ذكر باب المسجد بعده وهو باب
الكعبه سوا وقيل هو الستور **قال** وان سرق تازير المسجد او بابه قطع
لما سبق وكذا جذوعه او سواريه او اجره المسند وفي ذلك احتمال للامام
من عدم القطع في المستولد لنقص الملك والتازير ما يستر به اسفل الجدار
من خشب وغيره قاله النووي ونحوه قول ابن يونس انه ما يعلق من الجريد
المطول العرض بالمسامير في الستور في اركانها وذلك عند الحجر وما حوله
وقيل هو حلق يسمر بها اذا امال الستور وقال الحزني هو الشادروان وهو
الاختزون فيه **فرع** المذهب المنصوص قطع سارق الكعبة المخيطه ستوره
عليها **قال** وان سرق القناديل او الحصر اي المعده للاستعمال فقد قيل
يقطع لانه مال مضمون باليد والاتلاف لا مالك له معين فاشبه ستور الكعبه
وقطع به الفوراني في القناديل **قال** وقيل لا يقطع اي اذا كان مسلما لانه
لمصلحة المسلمين فله فيه حق كبيت المال وهو الاصح وقطع به جماعة بل
ادعى القاضي حسين الاجماع فيه اما القناديل والحصر التي للزينه فالمذهب
انه يقطع بها وقيل لا يقطع فانتظم منها اوجه ثالثها ان كانت للزينه قطع
او للاستعمال فلا ولا خلاف في قطع الذمي بذلك **قال** وان سرق الطعام
عام المجاعه اي عام القحط ومنه ولقد اخذنا ال فرعون بالسنين **قال**
والطعام مفقود لم يقطع لقول عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعه
ونقل عن الامام انهم عللوا عدم القطع في الثمر والكثر وهو الجمار في الحديث
السابق بانه مما يشتهى غالبا مما يحن فيه غالبا ولانه كالمضطر والمضطر
لا يقطع بسرقه الطعام الممنوع منه كما قاله القاضي حسين وغيره **قال**
وان كان موجودا اي يبذله صاحبه ولو بثمنه وان كان غاليا قطع لانه لا يوجد

من الا

من مالكه قهرا وان لم يوجد بثمنه فالمحلي لا يقطع **قال** وان سرق شيئا
موقوفا اي على غيره مثل ان يوقف على الفقرا وهو غني فقد قيل يقطع اي سوا
قلنا الملك فيه لله او لغيره لانه غير مضمون باليد كالاعيان المطلقه وهذا هو
الاصح **قال** وقيل لا يقطع اما اذا قلنا انه لله فكالصيود وان قلنا لغيره فلان
ملكه ناقص ومن شرط القطع تمام الملك وفي وجه ان قلنا انه ملك لله لم يقطع
والا قطع وقيل ان قلنا انه لله قطع جزما كباب الكعبه والا فوجهان كالوجهين
في القطع بسرقه ام الولد في حال نومها او جنونها والاصح في ام الولد وجوب
القطع اما اذا سرق موقوفا عليه لم يقطع قالا لما ورد وكذا اذا سرق
ما هو موقوف على وجوه الخير وعموم المصالح لانه كبيت المال قال ولو سرقه
ذمي لم يقطع ايضا بلا خلاف لانه تبع للمسلمين ولا خلاف انه اذا سرق من ربع
الوقف ولم يكن من جملة المستحقين انه يقطع سوا كان جهة مسجدا وغيرها قاله
ابن الصباغ وكذا لو كان موقوفا على الفقرا وهو غني بخلاف سرقة الغني من
بيت المال لانه قد يصرف اليه مع الغنى بسبب حاله **فرع** لو سرق مبعضا
لم يقطع لان ما فيه من الحريه شبهه خلافا للقفال ولو سرق مكاتبا لم يقطع
لانه في يد نفسه **قال** وان سرق عينا اي بقول صاحبها واقام البينه عليه
فادعى انها له او ان مالكها اذن له في اخذها اي ودفعها او لنفسه بان يكون قد
وهبها منه ولم يقبضها فالمنصوص انه لا يقطع لان مدعي السرقه صار خصما له
فانه لو نكل ردت اليمين على السارق وكيف يقطع في مال هو خصم فيه ولانه يحتمل
ما يدعيه فصار شبهه وهذا هو الاصح **قال** وقيل يقطع اي اذا حلف مدعي السرقه
انه لم يبعها له او لم ياذن في اخذها كيلا يتخذ ذلك ذريعة لدفع الحد ومحل النص
على ما اذا اقام بينه بما ادعاه اما اذا لم يحلف مدعي السرقه وحلف المدعى عليه
لم يقطع وجها واحدا ومحل الخلاف في مسله الكتاب اذا لم يكذب السارق
البينه مثل ان يشهد انه سرق ثيابا من هذا الحرز وهو بها فيه تحت يد انسان
فقال نعم دخلته واخذت المال لكنه كان قد وهبه او باعه مني او اباحه
والشهود ما اعتمدوا الظاهر فلو كذبها فقال لم ادخل ملكي او ما سرقت اصلا

في سقوط القطع تفريعا على المنصوص تردد والاصح انه يسقط قال وان
اقر له المسروق منه بالعين لم يقطع لاحتمال صدقه فكان شبهة وسواء صدقه
السارق ام لا قال وان وهب منه اي بعد الرفع الى السلطان قطع لان الرجل
سرق خميصة صفوان بن امية فاتي به النبي صلى الله عليه وسلم ليقطع فقال
صفوان اني لم ارد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهلا كان هذا قبل ان تاتيني به رواه الشافعي كذلك واهل السنن خلا الترمذي
وقال الحاكم صحيح الاسناد اما اذا وهبه قبل الرفع لم يقطع كذا جزم به القاضي
ابو الطيب والقاضي حسين وصاحب العدة الثاني وكلام الماوردي يقتضي
اجراء الخلاف في القطع قال ولا قطع على من انتهب او اختلس وخان لقوله
عليه الصلاة والسلام ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع رواه احمد
والاربعة وابن حبان من رواية جابر وقال الترمذي حسن صحيح ولان السارق
ياخذ خفية فلا يتاتى منعه فشرع القطع زاجرا وهؤلاء ياخذون عيانا
فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره قال او جحد لانه لم يوجد منه اكثر من حبسه
عن مالكه والكذب في جحوده وليس واحد منهما موجبا للقطع وحديث المخزومية
التي قطع يدها وقع في الصحيح انها كانت تستعير المتاع وتجحده فذكرا للتعريف
فانها اشتهرت بذلك لا انها سبب القطع ويؤيد ذلك الرواية الاخرى في
الصحيح ان قريشا اهمهم شان المخزومية التي سرقت الحديث تنبيه المنتهب
ياخذ عيانا معتمدا على قوته والمختلس من ياخذ معتمدا على الهرب ويكون
بغفلة والاصح عيانا والخائن من يخون في وديعة ونحوها باخذ بعضها
والجاحد من ينكرها قال ولا يقطع السارق اي الحر الا الامام او من فوض
اليه الامام لانه وان تعلق به حق الادمي لحفظ ماله فالمغلب فيه حق الله
والامام هو النائب فيه ولم نعهد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا باذنه وكذا في عهد الخلفاء من بعده فلو فعله بعض الرعية قال البغوي
فلا قصاص عليه لانه يده مستحقة القطع ويعزر وزاد الرافعي انه لو سرى
الى النفس فلا ضمان لتولده من مستحق ثم قال ويشبه ان يجيء القصاص على

الخلاف

الخلاف في قتل الزاني المحصن قال وان كان السارق عبدا جاز للمولى ان
يقطعه لقوله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم رواه
ابو داود باسناد متماسك قال وقيل لا يقطعه لان ما يقطع فيه مختلف
فيه فيحتاج الى اجتهاد والفرق بينه وبين الجلد انه يملك جنس الجلد وهو
التعزير قال والاول اصح لما ذكرناه والسيد يملك ايضا قطع يده لمصلحة
الاكلة ونحوها ويجري الخلاف في انه هل يقطعه في المحاربة وكذا قتله فيها
مخرج على انه هل يقتل اذا ارتد قال ولا يقطع الا بمطالبة المسروق منه
اي او وكيله بالمال لاحتمال انه اباحه له فيطالبه يعني ذلك قال
وان اقر انه سرق نصابا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب فقد قيل
يقطع لاقراره فاشبه ما لو اقر انه زنا بفلانة لا يشترط حضورها قال
والمذهب انه لا يقطع اي في الحال لجواز ان يقول المالك كنت وهبته له او
اعرته او يقر بانه ملكه فان ذلك يسقط القطع وان اخرجوا الاقرار بالسرقة (في الهامش: على)
وكان شبهة في تاخير القطع وفي سنن ابن ماجه من حديث ثعلبة الانصاري
ان عمرو بن سمرة جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني سرقت
جملا لبني فلان فطهرني فارسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا فقدنا
جملا لنا فامر به فقطعت يده قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول
الحمد لله الذي طهرني منك اردت ان تدخلي جسدي النار في سنده ابن
لهيعة فرع لو اقر باستكراه جارية غائب على الزنا فالاصح انه يحد الان ولا
ينتظر المالك لان حد الزنا لا يتوقف على طلب بل لو حضر وقال كنت ابحتها لم
يسقط الحد فرع على المذهب في مسالة الكتاب احد الاوجه انه يحبس الى حضور
الغائب كمن عليه قصاص لغائب او صبي والثاني ان كانت العين قريبة حبس والا
فلا والثالث ان كانت العين تالفة حبس وان كانت باقية لم يحبس بل تنزع منه
العين ويحفظ حتى يحضر المقر له فاذا ادعاها دفعت اليه ثم هذا الخلاف
في حبسه ليس الا لحق الله تعالى فان من اقر لغائب بمال لم يحبس كما قال الامام
وكذا لو اقر انه غصب من غائب كما قاله الرافعي وفرق بعضهم بين حبسه

في السرقة وعدمه في الغصب بان الحاكم لا يطالب بمال الغايب وليس موجب
الغصب الا ذاك والسرقة يتعلق بها القطع الذي يملك طلبه **فرع** الاقرار
المطلق بالسرقة لا يوجب القطع وشرب المسكر يوجب الحد وما لزنا فيه وجهان
اصحهما لا يوجب الحد والفرق ان اسم السرقة تحقق ولا قطع لاية الشبهة والمتبادر
من شربه المسكر انه شربه حراما **قال** وان قامت البينة عليه من غير
مطالبة فقد قيل يقطع وهو المنصوص وقيل لا يقطع وقيل فيه قولان كذا
وجدته اكثر النسخ وفي بعض الشروح والذي اورده الجيلي ان المنصوص عدم
القطع واعلم ان الشافعي نص هنا على انه لا يقطع في الحال ونص فيما
اذا قامت عليه بينة انه زنا بامة غايب انه يحد وفيهما طرق احدها
تخريجهما للجواز ان يكون المالك اباح له المال او وقف عليه الجارية
او يقرّ اذا حضر بانه غصبها منه فصار شبهة في التاخير والثانية فيهما
قولان بالنقل والتخريج وجه عدم التاخير ان الاصل عدم المسقط والثالثة
وهو المذهب تقرير النصين والفرق ان القطع اخف فانه يسقط بالاعتراف
بالاباحة بخلاف حد الزنا ولا يقطع بسرقة مال الابن ويحد اذا زنا في
جاريته وايضا القطع يتعلق بالادمي لانه شرع صيانة لماله فاعتبر حضوره
وحد الزنا لم يشرع صيانة لجواز المناس فهو محض حق الله تعالى قال الرافعي
وقد يترتب الخلاف على الخلاف في اقراره بالسرقة واولى هنا بالتاخير اذا
عرفت ذلك علمت ان المنصوص عدم القطع فيمشي على ما اورده الجيلي
او علمت انه ليس لنا طريق جازم بالقطع فتامله واذا قلنا لا يقطع فيحبس
الى حضور الغايب الخلاف السابق فاذا حضر وذكر انه اباحه او نحوه فلا قطع
وان ادعى المال ولم يظهر شبهة قطع من غير احتياج الى اعادة الشهادة لاجل
القطع والاصح انها تعاد لاجل المال واختلف الاصحاب في تصوير مسألة الكتاب
فمنهم من قال هو اذا لم يعلم المالك السرقة او عرفها ولم يعرف السارق فان
عرف الحال لم تقبل الشهادة حتى يحضر ويدعي هو او وكيله وبهذا ينبغي ان يجمع
بين قوله ولا يقطع الا بمطالبة المسروق منه بالمال وبين قوله وان قامت

البينه

البينة عليه من غير مطالبة الى اخره فيحمل الاول على علمه بالحال والثاني
على حاله الجهل به ومنهم من اطلق القول بالسماع وصححه الرافعي وغيره لتعليق
حق الادمي فتقبل الشهادة حسبة من غير دعوى كالزنا قال الامام ومعنى رد
الشهادة هنا انا لا نصغي لها ولا نرتب عليها حبسا **قال** واذا وجب القطع
قطعت يده اليمنى اما قطع اليد فللاية والاخبار ووجه كونها اليمنى قراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وهي مفسرة للايدي
المذكورة في القراءة المشهورة ونقل الحاكم عن البخاري ومسلم ان تفسير الصحابي
في حكم المرفوع وفي معجم البغوي من حديث حارث بن عبد الله بن ابي ربيعة
انه عليه الصلاة والسلام اتي بسارق فقطع يمينه وكذا فعله الخلفاء الاربعة
وادعى القاضي ابو الطيب الاجماع عليه ولان بطشها اقوى فالبداءة بها اروع
وسوا كان له يسرى ام لا **فرع** يقطع من مفصل الكوع بالاجماع كما ادعاه
الماوردي وفي الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام امر بذلك في سارق رداء
صفوان لكن سنده ضعيف ولان البطش بالكف والذراع تابع ولهذا يكمل الدية
في الكف **فرع** لا يضاف الى القطع التعزير خلافا للفوراني قال مجلي ان اراد
به تعليق يده في عنقه فحسن او غيره فهو منفرد به **قال** فان عاد قطعت
رجله اليسرى اي سوا سرق ثانيا ما سرقه اولا او غيره لحديث فيه في الدارقطني
باسناد واه تبعت في ايراده ابن الرفعة وغيره نعم هو فعل ابي بكر وعمر ولا
مخالف لهما كما قال في الكفاية ووجه كونها اليسرى ان من صار الى قطع الرجل
بعد اليد اتفقوا على انها اليسرى وقياسا على قاطع الطريق وخشية من استيفاء
احد الجانبين فيضعفه فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة وكذلك لم تقطع
يده اليسرى لئلا يستوعب منفعة الحبس فيزداد العقوبة **فرع** تقطع
من مفصل القدم كما فعله عمر ولان الدية تكمل في ذلك وعن ابي ثور ان
الواجب قطعها من معقد الشراك وروى سعيد بن منصور عن علي انه كان
يقطعها من شطر القدم **فرع** لا يقطع الا بعد اندمال الاولى لئلا يفضي التوالي
الى الهلاك وخالف مع الاتهما في الحرابة لان قطعهما ثم حد واحد **فرع** فان عاد

قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى للخبر الذي اشرنا اليه قاله
ابن الرفعة واستوعبناها للضرورة قال وإذا قطع حسم بالنار كذا نص
عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال في سارق سرق شملة اذهبوا به فاقطعوه
ثم احسموه رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية ابي هريرة قال الحاكم
صحيح الاسناد على شرط مسلم وضعفه الدارقطني بالارسال ولان فيه صيانته
عن التلف لئلا يستمر الدم فيهلك والمراد بالحسم ان يغلي الزيت او نحوه
ويغمس فيه موضع القطع لينقطع الدم وفي الحاوي ان هذا في الحضري
فان كان بدويا حسم بالنار لانه عادتهم والحسم تتمة للحد في وجه فيفعل
بغير رضاه والاصح انه حق للمقطوع كالمداواة فمؤنته عليه كذا قاله
الامام والرافعي والذي في المهذب والشامل والكافي وتعليق ابي الطيب
والبندنيجي ان الزيت في بيت المال فان لم يفعله الامام فلا شيء عليه ويندب
للمقطوع ان يفعله فان لم يفعله فلا شيء عليه وفي تعليق القاضي حسين ان
الحسم في بيت المال فان لم يكن فيه مال ففي ماله فان لم يفعله لم يجبر عليه فلو
قال السارق انا اقطع يدي مكن في اقرب الوجهين بخلاف القصاص لانه
للتشفي فالولي احق به والمقصود هنا الزجر لكن في اوايل الباب الثاني
في الوكالة من الروضة والرافعي انه اذا وكل الامام السارق في قطع يده ان في
الصحيح المنع فايده نص الشافعي والاصحاب على انه يجلس ان امكن ويضبط
ثم تخلع كفه بان يربط بحبل ويجر بعنف حتى يتخلع ثم يقطع عن يده بماضيه
دفعة واحدة وقال البندنيجي يوضع يده على لوح ونحوه ويوضع السكين على المفصل
ويدق من فوقه شيء ثقيل فقطعه واحدة او يمر السكين عليها دفعة واحدة
ويستحب ان يعلق يده ساعة في عنقه للتنكيل لحديث ضعيف في السنن
الاربعة وقيل ثلاثة ايام وقيل لا يعلق وقيل الامر فيه الى راي الامام
والاصح المنصوص الاول ولا يقطع في حر ولا برد شديدين ولا الحامل
حتى تضع وتبرا من النفاس ولا مريض يرجى برؤه فان لم يرج برؤه وعلم
ان القطع قاتله فالاصح انه يقطع لئلا يفوت وجزم به ابو الطيب فيما اذا

ثبت

ثبت بالكتاب وبالبينة قال فان عاد بعد قطع اليدين والرجلين وسرق
عزر لان ذلك ثبت بالكتاب والسنة ولم يرد بعده شيء اخر والسرقة معصية قال
في الكافي ويحبس حتى يتوب وفي الحلي حتى تظهر توبته وعن القديم قول انعقد
الاجماع على خلافه انه يقتل والحديث ضعيف منسوخ او خاص بذلك السارق كما ذكره
في الشامل ولان كل معصية اوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف
قال ومن سرق ولا يمين له او كانت وهي شلاء اي وقال اهل الخبرة انها اذا
قطعت لم تنسد عروقها قطعت رجله اليسرى قياسا على المرة الثانية اما اذا
قالوا تنسد عروقها قطعت واكتفي بها وفيها احتمال للامام لذهاب منفعتها
فاشبهت الكف بلا اصابع قال وان كانت له يمين بلا اصابع قطع الكف
لانه بقي ما يمكن قطعه فلا يعدل عنه كما لو بقي فيه انملة هذا هو الاصح قال
وقيل يقطع رجله اليسرى لان المنفعة المقصودة من اليد قد ذهبت ولهذا لا يضمن
بالارش المقدر وقال القاضي حسين وهو المذهب قال ومن سرق وله يمين
فلم تقطع حتى ذهبت اي بآفة سماوية او بقصاص وغيره وكذا اذا اشلت وتعذر
قطعها كما قال القاضي حسين سقط القطع لانها صارت مستحقة القطع فلما زالت
فات القطع كالعبد الجاني يموت وفي وجه مزيف انه تقطع الرجل اليسرى قال
وان وجب قطع اليمين فقطع اليسار عمدا قطعت يمينه اي حدا لانها التي وجب
قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص قال واقيد من القاطع في
يساره لانه قطعها عمدا بلا شبهة كذا قطع هنا بوجوب القود وقال في نظيره
في باب العفو الموجب انه لا قصاص عليه وتبعا عجب قال النووي في الملتقى والفرق
ان هناك اخرج المقطوعة فوجد منه صورة البذل وهنا لم يوجد ذلك فوجب
قولا واحدا قال وان قطعها سهوا اي بان قال ظننتها اليمين او ان اليسار
تجزي قال غرم الدية اي بعد حلفه على ما ادعاه ان كذبه السارق لان قوله
يحتمل فكان شبهة في درء القصاص وتعزيم الدية لقطعه عضوا معصوما قال
وفي يمين السارق قولان احدهما تقطع لما ذكرناه والثاني لا تقطع لئلا تقطع
يداه بسرقة واحدة قاله ابن الصباغ والرافعي وشرط هذه الطريقة

ان لا يكون القطع صدر عن بدل من السارق فان بدلها سقط القصاص للقاطع
وان علم وكلام القاضي حسين يقتضي اثبات القولين في الحالين جميعا واحال الامام
الكلام في هذه المسئلة على نظيرها في القصاص وقال النووي في التصحيح الاصح
انه اذا قطع الجلاد يساره عمدا او سهوا اجزأت ولا قصاص على القاطع ولا
دية

باب حد قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس
من المرور خوفا منه والاصل في الباب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون الاية قال ابن عباس والفقهاء نزلت في قطاع الطريق
من المسلمين وقيل نزلت في العرنيين كما رواه ابو داود وغيره وفي النسائي انها
نزلت في المشركين وقيل نزلت في قوم معاهدين نقضوا واخافوا السبيل لان
محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار والاول اصح لقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ولو كان المراد الكفار لسقط عنهم القتل وان تابوا
بعد القدرة والمحاربة لله ورسوله قد تكون من المسلمين قال تعالى
فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي الحديث الصحيح من اذى وليا فقد بارزني
بالمحاربة قال من شهر السلاح واخاف السبيل اي من رجل او امرأة
في مصر وغيره وجب على الامام طلبه اي سواء اخذ شيئا او قتل او لا لانه اذا ترك
قويت شوكته وكثر الفساد به والسبيل الطريق والمصر البلد الكبير والمراد
بغير المصر القرى والبوادي ويشترط في القطاع ان يرجوا بعدا عن الغوث
وان يكون لهم شوكة ليقدموا على القتل والنهب واكثر ذلك في البوادي فيبرزون
للرفقة عيانا لشوكتهم وقد يقع في البلاد لضعف السلطان او بعده ويأتون
اذا خرج اهل احد طرفي البلد على اهل الاخر بحيث لا يلحقهم غوث لو استغاثوا
فان لحقهم فهم منتهبون لا قطاع قاله الرافعي ويستوي في السلاح السيف
والدبوس والقوس والعصا قال البندنيجي وكذا الحجارة قال القاضي حسين
وبلغ اللكم واللطم باليد من القوي ونبه الشيخ بذكر المصر على مذهب الخصم
فان ابا حنيفة لا يرى المحارب فيه قاطعا زاد مالك ولا قريبا منه بدون
ثلاث مراحل وقال الشافعي اراهم في المصر ان لم يكونوا اعظم جناية دنيا

واحق

واحق اي جناية لانهم في المصر اشنع فلا اقل من المساواة قال فان وقع قبل ان
ياخذ المال ويقتل عزر لتعرضه للدخول في ذلك كمن تعرض للزنا بالقبلة ونحو
هذا التعزير موكول الى راي الامام عند الجمهور كما في التعزيرات ولا يتعين حبسه الي
في الاصح قال وان اخذ نصابا اي سواء كان لواحد او جماعة اذا كان في
حرز واحد قال لا شبهة فيه وهو ممن يقطع في السرقة قطعت يده
اليمنى ورجله اليسرى للاية المتقدمة وهي وان اقتضى ظاهرها التخيير فالمراد
بها الترتيب عندنا لقول ابن عباس وغيره في القطاع اذا قتلوا واخذوا المال
قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال
ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا ان يطلبوا
حتى يوجدوا فيقام عليهم الحد وهذا من ابن عباس اما توقيف واما لغة وكلاهما
تنبيه ظاهر كلام الشيخ يقتضي امورا احدها عدم اعتبار الحرز وهو وجه والمشهور
وبه جزم الاكثرون اعتباره الثاني انه لا قطع مع الشبهة وفي المسئلة قولان
احدهما لا يقطع الابن بمال الاب كالسرقة والثاني يقطع يده ورجله لانه محض
حق الله تعالى وهما كالقولين فيمن قتل من لا يقاد به في المحاربة والثالث عدم
قطع الذمي والمعاهد وبه صرح الاصحاب لانهما بالمحاربة صارا حربيين والحربي
لا يقطع في السرقة وحاصله قطع المكلف المختار اذا كان مسلما او مرتدا **فرع**
لو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى قال الماوردي فقد اساء ولا ضمان بخلاف
قطع اليد اليمنى والرجل قال وان اخذ دون النصاب لم يقطع لانه قطع
يجب باخذ المال فاعتبر فيه النصاب كالسرقة هذا هو الاصح المنصوص فيعزر
كمن لم ياخذ قال وقيل فيه قول مخرج اي من قتل من لا يكافئه انه
يقطع كما لا يعتبر الاستحقاق بخلاف السرقة قال وليس بشيء لاطلاق ما سبق
في السرقة من غير تفصيل قال وان قتل اي عمدا عدوانا من يكافئه وهو
معصوم لاجل اخذ المال انحتم قتله لقول ابن عباس وغيره في الاية ووجه
حتمه التغليظ لانه لما تعين عقوبته في غير المحاربة غلظ في المحاربة كاخذ
المال ثم يرفعوه الى اهله ليغسلوه ويصلوا عليه وسياتي وجه مطلق ان قاطع

الطريق لا يصلى عليه قال الرافعي ولا يبعد مجيئه هنا وكانه هو وحكى الحرج
في المحاربة والموت به بعد ايام قبل الظفر والتوبة حتم القتل صبرا قاله الامام
وابو ... احتمالا ورجحه انه لا يتحتم في موته بعد الظفر والتوبة ومعنى
الانحتام ان لا يسقط بعفو الولي ولا يعفوا السلطان ويستوفيه السلطان
دون الولي وهل المغلب عليه حق الله ام حق الادمي فيه خلاف والاصح الثاني
اما اذا قتل خطا او عمد خطا لم يقتل وحكم الديه كما في غير المحاربة ولو قتل معصوما
لا يكافيه عمدا لم يقتل في اصح القولين ولو لم يكن المقتول معصوما كالمرتد ففي
الحاوي ان القاتل ان لم يعلم بردته كان في قتل قاطع الطريق الخلاف السابق وان علم
بردته فلا يقتل جزما لان دمه مباح ولو كان لقتل المحصن العدوان لغير اخذ المال
لم يتحتم القتل قاله البندنيجي قال وان اخذ المال وقتله قتل ثم صلب
المدة ذكرناه في قول ابن عباس وغيره والصلب يتحتم ايضا لانه محض حق الله تعالى كالقطع
قال وقيل يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت لان الصلب اذا كان
حدا وجب في الحيوة لانه لا يحد على ميت ولانه ازجر ونقل هذا عن النص وعلى
هذا في مدة استدامة صلبه بعد موته الخلاف الذي فيما اذا قتل ثم صلب
وفي قول انكره بعضهم انه يصلب ثلاثا ثم ينزل ويقتل وقيل يقصد بقتله
بحربة وهو مصلوب وفي قول مخرج انه تقطع يده ورجله للمال
ويقتل لقتله ويصلب لجمعه بينهما وقيل ان اخذ مع القتل نصابا قطع وقتل
ولم يصلب وان اخذ دونه صلب قال والاول الاصح اي انه يقتل فقط تعليه
ثم يصلب لحديث الصحيح اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ولان فيه مثله والايه
قيل انها ناسخة للمثلة والصلب وان كان حدا فالمقصود به ردع غيره لان المقتول
لا يردع وعلى هذا يعتبرون في المال نصابا في الاصح والا لم يصلب قال
ولا يصلب اي على قولنا يقتل ثم يصلب كما هو المذهب اكثر من ثلاثة ايام في
القتل اسواى احدها جواز صلبه ثلاثا وهو الاصح المنصوص ليشتهر
... الحال ثم لو جيف بعدم قبل الثلاث فقيل يبقى مصلوبا حتى يتم الثلاث
لظاهر النص والصحيح انه ينزل لئلا يفوت الغسل وغيره وحمل النص على

زمن

زمن البرد والثاني ان لا يزاد على الثلاث وهو الاصح لان لها اعتبارا في
الشرع والصبر الى سيلان الصديد فيه مثله قال وقيل يبقى حتى يسيل
صديده تغليظا عليه ولان الصلب وهو الخشبه انما سمي صليبا لسيلان صديد
المصلوب عليها وهو الودك وهذا قول ابن ابي هريرة وزاد بعضهم فيه وان تهرا
وسال الصديد لانه الى انه يترك حتى يتساقط ثم قيل على هذا الاثنائي ما قاله في
التهذيب عن ابي هريرة يترك حتى يسيل صديده الا ان يتادى به الاحيا وحكاهما
القاضي حسين وجهين قال وليس بشي ليتادى الناس به ثم الاصح ان المراد
بالصلب ان يعلق على خشبه ونحوها وقيل المراد طرحه على الارض في الشمس
حتى يسيل صديده تنبيه قال ابن فارس الصديد دم مختلط بقيح وقال
الجوهري ماء رقيق مختلط بدم فرع الاصح ان قاطع الطريق يغسل ويصلى
عليه ووقتهما مبني على كيفية قتله قال وان جنى قاطع الطريق جناية
توجب القصاص فيما دون النفس كما اذا قطع اليدين او الرجلين او نحو
ذلك ففيه قولان احدهما يتحتم القصاص قياسا على النفس والثاني لا يتحتم
لانه نوع تغليظ وجب في النفس فلم يجب فيما دونها كالكفارة وهذا هو الاصح
فعلى هذا الاصح في الاستيفاء من الكفاية وقيل القولان فيما عدا اليدين والرجلين
ويتحتم فيهما قطعا لانهما ما يستحقان في المحاربة وحكاهما الفوراني في اليدين
والرجلين وجزم بمنع التحتم في العين والانف فتلخص من ذلك ثلاثة اوجه
ووقع في تصحيح النووي ... في المعتبر فانه قال وانه اذا جنى
جناية توجب قصاصا فيما دون النفس لا يتحتم قتله وصوابه لا يتحتم القصاص
فان الخلاف ليس في القتل لان احدا لم يقل بذلك والحالة هذه وانما الخلاف
في القصاص كما ذكره الشيخ كذا اعترض على النووي والذي رايته في نسخة من
التصحيح ذكرها بخط مولفها حرف لفظه وقتله فلا اعتراض عليه حينيذ
ولا خلاف في ان عقوبته غير ذلك من الجراح الواقعة في الحرابة لا يتحتم لان مقصود
الحرابة القتل واخذ المال فقط فتحتمت عقوبة المقصود منها دون غيرها
من المعاصي قال وان وجب عليه الحد فلم يقع طلب ابدا الى ان يقام عليه

الحد لما ذكرناه من الاية مع قول ابن عباس فيها قال فان تاب قبل ان يقدر
عليه سقط انحتام القتل والصلب وقطع الرجل اي على الاصح المعتزلين لقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية ولا يشترط في ذلك اصلاح العمل
خلافا لما في الحد وداذا قلنا يسقط بالتوبة فانه يشترط فيها ذلك على احد
الوجهين وبه قال العراقيون كالماوردي وابي الطيب وابن الصباغ وذكر القاضي
حسين فان الظاهر من قاطع الطريق اذا ما تاب تقيه بخلاف غيره ونسب
الامام مقابله الى ساير الاصحاب غير القاضي وانهم مجمعون عليه ثم اذا سقط
حتم القتل فان كان المقتول مكافيا للقاتل فلوليه القتل في الاصح وقيل يسقط
القصاص ايضا وبناها بعضهم على ان قتله هل هو محض حق الادمي ام فيه حق الله
فالاول على الاول والثاني على الثاني قال وقيل يسقط قطع اليد لانه من
احكام الحرابة فانه لا يراعي فيه احد الاحد وهذا هو الاصح قال وقيل
لا يسقط لانه ليس من احكام المحاربة بل من حكم اخذ المال على وجه يتعذر
الاحتراز منه كالسرقة ووقع في الكفاية ان النووي اختار هذا ولم اره في
كتبه فعلى هذا في سقوطه اذا اصلح العمل الخلاف الاتي في حد السرقة ولو
تاب بعد الظفر لم يسقط على المذهب وقيل في سقوط ما يخص الحرابة وما لا
يخصها قولان اي اذا اصلح العمل كما قال القاضي فان قلنا لا يسقط فادعى بعد
القدرة عليه انه تاب قبلها قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان وجدت
امارة تدل على التوبة ففي القبول بلا بينة وجهان والا لم يقبل باب

حد الخمر

سمي الخمر خمرا قيل لانه يخامر العقل اي يغطيه وقيل لانه
يخمر في الاناء اي يغطى ليصير خمرا وتذكر وتؤنث والخمر عندنا اسم لعصير
العنب الني المسكر وان لم يقذف زبده واشترط ابو حنيفة في التسمية ان يقذف
زبده فحينئذ يكون مجمعا عليه واما عصير الرطب الني اذا اشتد وغلا وقذف
بالزبد فقال القاضي حسين والبغوي وغيرهما هو خمر حقيقة واستغربه الروياني
وفي وقوع الاسم حقيقة على غيرهما من الاشربة وجهان قال الرافعي الاكثرون
على المنع ونقل القاضي ابو الطيب وابن الصباغ مقابله عن الاكثرين لان

الاشتراط في الصفة لبعض الاشتراك في الاسم ولقول عمر في خطبته نزل
تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
والخمر ما خامر العقل متفق عليه والاسم يخامره العقل يكون خمرا وكانت
تشرب في اول الاسلام واللذين هل الاستصحاب حكمها في الجاهلية ام شرع
ورد في اباحتها فيه وجهان رجح الماوردي الاول ووجه الثاني قوله تعالى تتخذون
منه سكرا اي ما يسكر قاله ابن عباس وغيره ثم ورد في تحريمها اربع ايات يسئلونك
عن الخمر لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى انما الخمر والميسر الى قوله منتهون انما حرم
ربي الفواحش الى قوله والاثم وهو الخمر عند الاكثرين قيل وبهذه استقر التحريم
لصراحتها وهو في غيرها محتمل للتروية التحريم بالاولى عن الحسن البصري وبالثانية
عن الاكثرين لقول عمر اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزلت الاولى فاعاد دعاه فنزلت
الثانية فاعاد دعاه فنزلت الثالثة فلما سمعها فقال انتهينا انتهينا رواه ابو
داود عنه والحاكم وقال صحيح الاسناد قال الترمذي وارساله اصح وروى ابن ماجه
وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة منها شاربها وفيها ايضا
شارب الخمر كعابد وثن لمن سنه وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عباس من لقي
الله مدمن خمر لقيه كعابد وثن ثم قال يشبه ان يكون معناه من لقيه مدمن
من خمر مستحل لشربه لقيه كعابد وثن لاستوايهما في حالة الكفر وفي صحيح ابن حبان
عن ابن عمر رضي الله عنه رفعه ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة العاق لوالديه
ومدمن الخمر والمنان بما اعطاه وفيه ايضا عن عبد الله بن عمرو رفعه لا يدخل
الجنة ولد زنية ولا منان ولا عاق ولا مدمن خمر وفيه عن ابي موسى رفعه
ثلاثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر وقاطع رحم ومصدق بالسحر ومن مات مدمنا
الخمر سقاه الله من نهر الغوطة قيل وما نهر الغوطة قال نهر يجري من فروج
المومسات يؤذي اهل النار ريح فروجهن وفي الصحيح من شرب الخمر في الدنيا
ولم يتب حرمها في الاخرة وفيه ايضا لا يشرب الخمر حين يشربها وهو مومن
واجمعت الامة على تحريم عصير العنب اذا اشتد وقذف بالزبد قال القاضي
حسين وعصير الرطب الني كعصير العنب مستحله وتفسيقه المعري وغيره ولا يكفر

مستحل سائر الانبذة قطعا قال الامام وبتعبير مستحل الخمر لم يصوره الفقها
عن ثبت وتحقيق فانا لا نكفر من رد اصل الاجماع وانما نوبخه ونضلله واول
ما ذكره الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان التحريم ثابت بالشرع ثم حلله
فانه يكون رادا للشرع قال كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره اما في
الخمر فقد سبق دليله واما فيما عداه فان قلنا خمر حقيقة فكذلك والا فدليله
ما سبق عن عمر وفي سنن ابي داود والترمذي عن عايشة رفعته ما اسكر منه
الفرق فمل الكف منه حرام قال الترمذي حسن وفي مسلم من حديث ابن عمر
كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيحين من حديث سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن البتع فقال كل شراب اسكر فهو حرام البتع نبيذ العسل قال يحيى بن معين هذا
اصح حديث يروى في تحريم المسكر وفي النسائي باسناد على شرط مسلم من حديث
سعد بن ابي وقاص رفعه انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره قال ومن شرب
المسكر وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم بانه مسكر وبتحريمه وجب عليه
الحد اي سوا اسكر ام لا لقوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه رواه احمد
والحاكم في المستدرك من حديث عبد الله بن عمرو وفي سنن ابي داود عن الزهري
عن قبيصة رفعه مثله لكنه قال فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي
برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة
ورواه الشافعي ثم قال والحديث منسوخ بهذا وبغيره قال ابن الرفعة وانما
قال وبغيره لان هذا الحديث يعني الذي رواه الشافعي مرسل قال وفي المراد
بغيره وجهان احدهما انه روي من طريق اخر مسندا قلت اخرجه الترمذي
فانه قال وانما كان هذا في اول الامر ثم نسخ بعد ثم اخرج من حديث جابر رفعه
فان عاد في الرابعة فاقتلوه ثم اتي النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك برجل قد شرب
في الرابعة فضربه ولم يقتله وزاد احمد في حديث ابي هريرة قال الزهري فاتي النبي صلى
سكران في الرابعة فخلى سبيله وحكى الترمذي في جامعه الاجماع على خلافه والوجه
الثاني ان المراد كلام الشافعي ما اشار اليه في الام وهو قوله عليه السلام لا يحل دم

امري مسلم الا باحدى ثلاث الحديث واجمعت الامة على ان القتل منسوخ فكل
هذا على ايجاب الحد في الخمر اما غيره فان قلنا انه خمر حقيقة فذاك والا فيقول
شراب محرم تدعو اليه النفس فاشبه الخمر وحد الخمر وغيره سوا وان كان
الخمر اغلظ كما يستوي حد من سكر وغيره قلت ولابن حبان طريقة جليسة
في الاحاديث السابقة فلم يدع النسخ بل اول فقال عقب حديث ابي هريرة معناه
اذا استحل شربه ولم يقبل تحريمه النبي صلى الله عليه وسلم وقال عقب
حديث ابي سعيد الخدري يشبه ان يكون فان عاد على ان لا يقبل تحريم الله فاقتلوه
وهذا موضع حدثني لا يحتمل هذا المختصر بسطه ودخل فيما ذكره الشيخ الحنفي اذا
شرب النبيذ ولم يسكر والاصح المنصوص انه يحد ومقابله انه يعتقد حله فلو شربه
شافعي فان حددنا الحنفي فهو اولى والا فوجهان اصحهما لا يحد ايضا ولو شرب
الذمي فلا حد عليه في الاصح ولو اكره على ان شرب فهل يباح له الشرب او يجب
عليه او لا يباح له فيه اوجه اصحها الاول ومحل عدم الوجوب اذا لم يخف
على روحه او ما يحل محل الروح ثم اذا شرب فالمذهب انه لا يحد كما لو وجر
في حلقه وقيل فيه وجهان ويمكن بناوهما على الاكراه هل يبيحه ام لا والمختار عند
النووي من جهة الدليل انه لا حد على من شرب للتداوي وقلنا بتحريمه قال
في التنقيح فروع اذا اكل السكر خبزا وثرده فيه او اكله او طبخ به لحما
واكل المرق وجب الحد قاله ابن الصباغ فان اكل اللحم المطبوخ به لم يحد بخلاف
ما عجن فيه خمر على الاصح ولو شرب دردي خمر او ما فيه قطرات خمر ومغات الماء غالبه
لم يحد لاستهلاكه قاله الامام ولو احتقن خمرا او استعط به لم يحد قاله
ابن الصباغ قال فان كان حرا جلد اربعين لان عبد الله بن جعفر جلد الوليد
بين يدي عثمان وعلي يعد حتى بلغ اربعين قال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله
اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي رواه مسلم
واختار ابن المنذر انه ثمانون قال وان كان عبدا جلد عشرين لانه يتبعض
فيتنصف على العبد كحد الزنا وحكى القاضي حسين ان منهم من قال اربعون
كالحر وهو غلط قال فان راى الامام ان يبلغ بالحد في الحر ثمانين وفي العبد

اربعين جاز لانه عليه الصلاة والسلام اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو
اربعين جريده وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن
اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه مسلم ولم ينكره احد فصار اجماعا بل روى
عبد الرزاق انه عليه السلام جلد في ذلك ثمانين وقال ابن حزم لا يصح وعن
ابن دحيه تصحيحه وادعى ابن الرفعة في الكفايه ارساله وهذا هو الاصح في
ما ذكره الشيخ وفي وجه تمتنع الزيادة على الاربعين لانه روي ان عليا رجع عنه
وكان يضرب اربعين وعلى الاول هل الزايد على الاربعين الى الثمانين تعزير
ام حد فيه وجهان اصحهما انه حد لكنه اصعب من الاربعين لانه يثبت
بالاجتهاد والاربعون بالسنه فيكون مخصوصا بحكم بعضه ويتعلق بعضه
براي الامام واصحهما انه تعزير لانه لو كان حدا لما جاز تركه فان قيل لو كان
تعزيرا لما بلغ به اربعون قيل هو تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان
وافترا ونحوهما فيجوز ان يبلغ بها الحد واستشكله الرافعي بان ما يعزر عليه
لا بد من تحقيقه فان عزر بما سيقع فهو غير محصور وتوسعوا ذلك
فرع لا يقام الحد في حال السكر فلو فعل ففي الاعتداد به وجهان حكاهما
القاضي حسين قال وان ضرب الحر احدا واربعين اي بالنعال والايدي
واطراف الثياب فمات ففيه قولان يضمن نصف ديته لان الزايد مضمون
فانه تعزير فمات من مضمون وغير مضمون فاشبه ما لو جرح نفسه عشر جراحات
وجرحه اخر جراحه فمات قال والثاني انه يضمن جزءا من احد واربعين
جزءا من ديته لان الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فقسط
الضمان على عدده بخلاف الجراحات فقد يحصل من جراحه ما لم يحصل من جراحات
وهذا هو الاصح وقد يظن انا اذا قلنا ان الزايد حد لا يضمن شيا كالاربعين
وليس كذلك فانه اضعف لسوغه بالاجتهاد قال ويضرب في حد الشرب
بالايدي والنعال واطراف الثياب اي ولا يجوز بالسياط وقيل يجوز بالسوط
اي ولا يجوز بغيره والمنصوص هو الاول ووجهه ما روى الشافعي عن
عبد الرحمن بن ازهر قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بشارب فقال

اضربوه

اضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه التراب الحديث
وفي الصحيحين من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر
بالنعال وجلد ابو بكر اربعين وفي البخاري من حديث ابي هريرة قال اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم برجل سكران فامر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا
من يضربه بنعله ومنا من يضربه بثوبه فلما انصرف قال رجل من القوم ما له اخزاه
الله تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكونوا عون الشيطان على
اخيكم قال القاضي حسين فعلى هذا لو ضربه بالسياط وقع الموقع ووجه الثاني
اجماع الصحابة على الضرب به قال الامام ولانه صلى الله عليه وسلم امر بالجلد
والمتبادر الى الفهم منه السوط كحد الزنا فعلى هذا قال الامام وتبعه الرافعي
لو ضربه بالنعال واطراف الثياب فمات لزمه الضمان وفي المسالة وجه ثالث
انه يجوز بالسياط وغيرها وصححه الرافعي والنووي وقيل يجوز بالايدي والنعال
لا محالة وفي جوازه بالسوط وجهان قال الماوردي ومثار الخلاف ان حده عليه الصلاة
والسلام بالثياب ونحوها لعله كان لعذر في الشارب من مرض ونحافة ام كان
شرعا فيه خفف لضعفه كما خفف في قدره وفيه وجهان فعلى الاول يكون حده
الصحابه نهايه غير المعذور وعلى الثاني وهو قول الجمهور يكون عدول الصحابة
الى السياط بالاجتهاد كالزنا تنبيه ما حكاه الشيخ عن النص حكاه القاضي ابو
الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وهو زايد على الرافعي فانه حكاه وجها فقط
قال فان ضربه بالسوط اي اربعين وقلنا لا يجوز الضرب به فمات فقد قيل
يضمن ما زاد على الم النعال وهو الزايد على الحد قال الرافعي وهذا شيء لا يكاد
ينضبط وقد حكاه الامام عن العراقيين قال ولا يقوم شيا ما التقريب ويلزمه به
وهو بعيد قال وقيل يضمن جميع الديه لما روى البخاري ومسلم عن علي قال
ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فاجد في نفسي منه شيا الا صاحب الخمر فانه لو مات
وديته وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفي روايه لانا ندي
وابن ماجه لم يسن فيه شيا انما قلناه نحن واراد لم يسنه بالسياط والزياده
ولانه عدل الى غير الجنس فاشبه ما لو ضربه بحارح فمات وهذا هو الاصح وقيل

يضمن نصف الدية لانه مات من مضمون وغير مضمون وفي الكفاية ان النووي اختار
هنا ولم اره في كلامه وقيل لا يضمن شيا لانه سقط به الحد ولم يحك الماوردي وجماعة
الوجه الاول فلعل مراد الشيخ وغيره به نصف الضمان لان ما زاد على الم النعال
لا ينضبط وهو عدوان اقترن بجايز يضمن بالنصف كمن جني حرش بل ما اذا قلنا
يجب الضرب بالسياط عينا فمات فلا ضمان وكذا ان جوزناه بها وبغيرها على الاصح في
التهذيب وغيره وحدث على ارادته الزيادة على الاربعين تنبيه ظاهر قول الشيخ
فقد قيل يضمن بقدر ما زاد على الم النعال يقتضي انه يضرب بالنعال اربعين
ضربة من غير زيادة واليه اشار بن شد كلام الماوردي ايضا وكلام الامام
يقتضي انا نزيد في عدد الضربات حتى يبلغ ما يعادل الم الاربعين ضربه بالسوط
وعليه جرى البغوي حيث قال اجمعت الصحابة على انه مضروب اربعين جلدة
وعدل ما كان بهما العدد انتهى وكانه ماخوذ من قول الشافعي في المختصر فقومه
باربعين وقد تقدم فيما اذا ضرب الحد اربعين فهل يضمن الكل او القسط
خلاف ان ذلك مصور بما اذا ضربه بالايدي والنعال فلا يستقيم ذلك التصوير
مع ما اقتضاه كلام الماوردي والبغوي والرافعي هنا فليتامل قال ومن
زنا دفعات او سرق دفعات او شرب الخمر دفعات ولم يحد اجزاه عن الكل
حد واحد لان سببها واحد فتداخلت قال القاضي حسين وهو
نقابل الزنيات كلها لئلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد
فانه يقابل كل الوطيات لكن هل وجب حد ودخل اعداد الزنيات ثم تداخلت
ام حد واحد وجعل الزنيات اذا لم يتخللها حد كحركات رتبته فيه تردد
والثاني اقرب اما اذا زنا فحد ثم زنا حد ثانيا وكفى عنهما تغريب سنة
وكذا في الباقي قال وان زنا وهو بكر فلم يحد حتى زني وهو محصن جلد
ثم رجم لان تغاير الحكم فاشبه الزنا مع الشرب وهذا ما جزم به جماعة وصححه
الشيخ ابو حامد وغيره والنووي للشيخ عليه في التصحيح فعلى هذا الاصح انه يغرب
قبل الرجم والثاني لا ينفي لانه يرجم عن التغريب قال ويحتمل ان يقتصر على رجمه
لانهما من جنس اتفق موجبهما فدخل الاخف في الاغلظ كالوضوء والغسل

وهذا

وهذا وجه مشهور في المذهب ايضا وصححه الامام والغزالي وغيرهما قال
وان زني اي وهو بكر وسرق وشرب الخمر وجب لكل منها حد لان اسبابها
مختلفة فلم تتداخل قال فيبدا بحد الشرب ثم يجلد في الزنا ثم يقطع
في السرقة يقدم بالاخف فالاخف فانه اقرب الى استيفاء الكل وسوا تقدم
ما قدمناه ام لا ولا نستوفي حدودها حتى يبرا مما قبله وهل يقطع قبل التغريب
لامكان التغريب ام بعده ليتم حد الزنا قال ابن الرفعة لم ار للاصحاب
تعريضا له لكن في كلام الامام ما يفهم الاول اما اذا كان قد زنا وهو محصن اخر
الرجم عن القطع ان لم نر رجمه في الرجم ولو كان معها تعزير قال الماوردي
قدم على الكل لخفته قال وان كان معها حد قذف فقد قيل يبدا به قبل حد
الشرب لانه حق ادمي وهو مبني على الصحيح بدليل عدم سقوطه بالرجوع
بخلاف حق الله تعالى وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل يبدا قبل حد
الشرب ثم بحد القذف تقديما للاخف قال وان اجتمع قتل قصاص وقتل
في المحاربة قدم السابق منها لاستوائهما في تعلق حق الادمي فرجح بالسبق
كغير المحاربة فرع لو اجتمع رجم وقتل قصاص فوجهان احدهما يقتل رجما
باذن الولي ليتادى الحقان واصحهما يسلم لولي القتيل فيقتله قصاصا وهذا الذي
قاله القاضي حسين فرع لو اجتمع رجم وردة قال القاضي حسين يقتل للردة
لانها اغلظ وعند الماوردي يرجم وتدخل فيه الردة لان الرجم انكى قلت
ولو قيل يقدم الاسبق لم يبعد لانهما حقان لله كالو كانا للادمي فلو كان
معهما ايضا قتل محاربة قدم عليهما قاله القاضي حسين قال وان اجتمع
عليه حدان لا قتل فيهما لم يقم الاخر اي اذا كان غير قتل حتى يبرا من الاول
لان المقصود الزجر لا القتل فلو والينا لا يفضي الى القتل اما اذا كان الباقي
قتلا لم يوخر قال وان اجتمع قطع السرقة وقطع المحاربة قطعت يده اليمنى
للسرقة والمحاربة لاجتماع سببهما قال وهل تقطع الرجل معها اي قبل اندمالها
بل تقطع لان قطعهما حد واحد وهذا هو الاصح قال وقيل لا تقطع اي حتى
تندمل اليد لاختلاف سببهما فاشبه حد الزنا مع الشرب وهما مبنيان

على ان قطع يد المحاربه هل للحرابه ام للسرقه فالاول للاول والثاني للثاني
قال وان كان مع الحدود قتل في المحاربه ففي قبل يوالي بين الحدود اي ولا
ينتظر في استيفا كل حد اندمال ما قبله لان قتله متحتم فلا معنى للتفريق
قال وقيل لا يوالي وهذا هو الاصح لانه لا يومن موته قبل استيفا ما بعده
فيسقط دمنه **قال** ومن وجب عليه الزنا والسرقه والشرب فتاب واصلح
اي عمله ومضي عليه سنه سقط عنه الحد في احد القولين لقوله تعالى فان
تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه وقيس حد الشرب عليهما بل اولى لانه اخف وفي الصحيح ان رجلا قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت حدا فاقمه علي ثم صلى فقال له
عليه الصلاة والسلام اليس قد صليت معنا قال فان الله قد غفر لك ذنبك
او قال حدك وفي المستدرك على الصحيحين باسناد على شرطهما من حديث
بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بعد ان رجم الاسلمي فقال اجتنبوا
هذه القاذورات التي نهى الله عنها فمن الم فليستتر بستر الله وليتب الى الله
فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل فلولا انها تسقط الحد
لما رغبه حث على كتمان الحد وفي الحديث التوبه تجب ما قبلها ولانه محض حق
الله تعالى فاشبه حد المحاربه وهذا ما صححه في المهذب وهو الاظهر في الحاوي
وقال البندنيجي انه المذهب **قال** ولا يسقط في الاخر لان العمومات الوارده
فيها لم يفصل بين ما قبل التوبه وما بعدها بخلاف قاطع الطريق وهذا هو الاصح
عند الرافعي والنووي وغيرهم والقايلون بالاول حملوا العمومات على حال الاصرار
ثم المشهور طرد القولين قبل الطعن وقطع بعضهم بالاول ان تاب قبله واعلم
ان التوبه هي الاقلاع عما فعله في الحال والندم على ما مضى والعزم على عدم
العود واعتبر فيها بعضهم ان لا يكون ذلك الا مرد بنوي واصلاح العمل شرط
على الاصح لظاهر الايتين السابقتين ولانه قد يظهرها تقيه ونسب الامام مقابله
الى العلم المعظم كالاسلام عند ظلال السيوف واعتبار السنه انه مضى عليه الفصول
الاربعه التي قد تتغير فيها الطباع **فرع** حد القذف لا يسقط بالتوبه على

الحديد

الحد بعد **فرع** قال القاضي لا بد للامام في اقامة الحد من البينه فلو ضربه
لمصادره او غيرها لم يحتسب عن الحد **فايده** اذا اقيم الحد في الدنيا لم يعد في الاخره
لقوله عليه الصلوة والسلام فالله اعدل من ان يثني على عبده العقوبه في الاخره
كما قال الحلبي **قلت** هذا الحديث رواه الحاكم عن علي وهذا لفظه عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اذنب ذنبا في الدنيا فستره الله عليه وعفا
عنه فالله اكرم من ان يرجع في شي قد عفا عنه ومن اذنب ذنبا في الدنيا فعوقب
عليه فانه اعدل من ان يثني عقوبته على عبده ثم قال صحيح على شرط الشيخين
وفي صحيح مسلم من حديث عباده بن الصامت في المبايعه ومن اصاب شيا من
ذلك فعوقب به فهو كفاره له ومن اصاب شيا من ذلك فستره الله عليه فامره
الى الله ان شا عفى عنه وان شا عذبه وفي روايه له ومن اتى منكم حدا فاقيم عليه
فهو كفارته ومن ستره الله عليه فامره الى الله ان شا عذبه وان شا غفر له
وللبخاري نحوه وفي صحيح مسلم ايضا من حديث ابي هريره لا يستر الله على عبد في
الدنيا الا ستره عليه يوم القيامه قال الحليمي وهذا في حقوق الادميين اذا استوفيت
او عفي عنها وقال البندنيجي اذا مات قبل استيفا الحدود سقط ما كان لله وحسابه
على الله ان شا عذبه وان شا غفر له **فرع** لا يجوز للامام العفو عن الحد ولا يجوز
له الشفاعه فيه قال عليه الصلوة والسلام لعن الله الشافع والمشفع رواه الدارقطني
من حديث الزبير واعله عبد الحق بانه عزيه وقال الصحيح وقفه وفي مسند احمد من
حديث ابن عمر رفعه من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فهو مضاد
الله في امره **باب التعزير** التعزير في اللغه التاديب وفي الشرع
تاديب على ذنب لا حد فيه ولا كفاره سوا فعله الامام او غيره وخصه بعضهم بتاديب
الامام قال ويسمى ضرب الزوج والمعلم تاديبا والاول اشهر واصل التعزير من
العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى ويعزروه اي يدفعوا العدو عنه ويمنعوه
وهو يخالف الحد من ثلاثه اوجه احدها جواز الشفاعه فيه والثاني انه مضمون
في الاصح والثالث انه يختلف باختلاف الناس **قال** ومن اتى معصيه لا حد
فيها ولا كفاره اي سوا كانت مقدمه لما فيه حد ام لا وسوا كانت حق لله تعالى

اولادمي كما نبه الشيخ على ذلك بتمثيله فقال كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج
وسرقة ما دون النصاب والقذف بغير الزنا والجناية بما لا يوجب القصاص
والشهادة بالزور وما اشبه ذلك عزر لقوله تعالى تخافون نشوزهن الاية
فاباح للزوج الضرب فكان فيه تنبيه على التعزير وقال صلى الله عليه وسلم في
سرقة الثمار اذا اواه الجرين وبلغ ثمنه ثمن المجن ففيه القطع وان كان دون ذلك ففيه
غرم مثله وجلدات نكال رواه النسائي وغيره ذلك وقد ادعى فيه الاجماع وعزر
عمر من زور كتابا تنبيه يستثنى مما فيه كفارة الجماع فيه في نهار رمضان فانه
يجب التعزير مع الكفارة صرح به ابن يونس في شرح التعجيز ولا يستثنى اليمين الغموس
فان فيها الكفارة والتعزير كما جزم به في المهذب لان التعزير للكذب والكفارة
لانتهاك الاسم لا لصلفت الجهة كما قاله الشيخ عز الدين وابن الصلاح قال
الشيخ عز الدين في قواعده ولو رفعت صغائر الاولياء الى الائمة والحكام لم
يجز تعزيرهم عليها بل تقال عثرتهم ويستر زللهم قال وقد جهل اكثر الناس فزعموا
ان الولاية تسقط بالصغيرة قال على حسب ما يراه السلطان اي جنسا وقدرا
لانه غير مقدر فوكل الى رايه فان راى المصلحة في الحبس او الضرب او الجمع
بينهما فعل قال ابن الرفعة وينبغي ان يكون الضرب عند الجمع بينهما ينقص
عن ادنى الحد نقصا اذا اعدل معه الحبس بضربات لا يبلغ المجموع ادنى الحدود
والا فيلزم الزيادة على ادنى الحدود وللسلطان ان يقتنع بالتوبيخ ان راه مصلحة
وله اشهاره في الناس زيادة في النكال وهذا محثوث عليه في شاهد الزور
ويشهر على باب مسجده وسوقه وقبيلته وينادي عليه ان لم يكن ذوي الصيانات
هذا شاهد زور فاعرفوه فان كان فيه الخلاف وله ان يجرد المعزر من ثيابه
ما عدا عورته وينادي عليه بذنبه ان تكرر منه ولم يتب قال الماوردي ولا يجوز
حلق لحيته ويجوز حلق راسه وكذا تسويد وجهه عند الاكثرين وقال
في موضع اخر لا يسود وجهه ولا حلق راسه وقال ابن الصباغ تبعا لابي الطيب
لا حلق نصف راسه ولا يسخم وجهه ولا يركبه وبطونه للنهي عن المثلة قال
الماوردي ويجوز صلبه حيا ثلاثة ايام كاملة ولا يمنع الطعام والشراب

ويصلي موميا

ويصلي موميا ويعيد لانه عليه الصلاة والسلام صلب رجلا على جبل يقال له ابو ناب
واذا راى حبسه فالاصح انه ان قدر مدته راجع الى رايه وقيل يتقدر بشهر للاستبراء
او الكشف وستة اشهر للتاديب قاله الماوردي وله نفيه قال وظاهر المذهب
تقديره بما دون السنة ولو بيوم كيلا يساوي التغريب ونقله في الاشراف
عن النص واشار الى تضعيفه الامام فان التغريب بعض الحد فلو نفيناه سنة
لم نكن بلغنا به الحد قال الماوردي وغيره ثم جنس ما يضرب به الثوب والنعل
والسوط والعصى على ما يراه الاصوب الزوجة فلا يجوز بالسوط للزوجة
عن العرف وحيث جاز بالسوط فصفته وكيفية الضرب كما مر في حد الزنا
وعلى الامام مراعاة التدريج كما في دفع الصايل فلا يرتقي الى درجة وهو يرى
ما دونها كافيا كذا نقله الامام عن الاصحاب قال ولا يبلغ به ادنى الحدود
لحديث النعمان بن بشير رفعه من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين قال
البيهقي المحفوظ ارساله ولان جنايته دون جناية الحد وفي المراد بالادنى
اوجه اصحها انه لا يبلغ به حد التعزير فلا يبلغ بالحر اربعين ولا بالعبد
عشرين والثاني لا يبلغ بهما عشرين والثالث لا يبلغ بهما اربعين والرابع
لا يبلغ عشرة كراهة الكفاية ويختار الرافعي فيه لا يزيد على عشرة وهو
موافق لصحيح الحديث الصحيح لا يبلغ على فوق عشرة اسواط الا في حد
من حدود الله عز وجل اخرجه الشيخان وغيرهما قال الرافعي وهو منسوخ
على ما ذكره بعضهم واحتج بعمل الصحابة بخلافه من غير انكار قال الماوردي
لو تحمل على ذنب بعينه او رجل بعينه وطعن ابن المنذر في اسناده والخامس
ان تقيس كل معصية بما يناسبها من ما يوجب الحد فلا يبلغ تعزير مقدمات
الزنا حد الزنا وله ان يزيد على حد القذف وله في الحر تسعة وتسعون
وفي العبد تسعة واربعون فلا يبلغ تعزير السب حد القذف وله
ان يزيد على الشرب كما سبق ولا يبلغ تعزير مقدمات الشرب ومنها
اداره كاس لما سيبها بالشراب حد الشرب وللماوردي في الاحكام
السلطانية تفصيل يطول ذكره اعترف بانه مجرد اعتبارات بلا دليل

قال فان راى ترك التعزير جاز اي اذا لم يتعلق به حق ادمي فان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنايم فقال رجل يا محمد اعدل فلست بعدل
قال لقد خبت وخسرت ان لم اعدل لمن يعدل ولم يعزره وايضا لم يعزر
الاعرابي الذي جبذه وقال احملني فانك لا تحملني على بعيرك ولا على بعير ابيك
ولانه ضرب غير محدود فلم يجب كضرب الزوجة والولد اما اذا تعلق به
حق ادمي فاذا طلب فهل للامام تركه فيه وجهان صرح ابو الطيب والماوردي
بعدم الجواز وهو مفهوم ما في المهذب كالقصاص وظاهر اطلاق الشيخ هنا تبعا
لابن حامد للجواز ورجحه البغوي والامام وقال الغزالي لا يجوز الاهمال وهل
الاقتصار على التوبيخ دون الضرب فيه وجهان فرع لو عفى صاحب التعزير او الحد
او القصاص عنه فهل للامام ان يعزره ان راه فيه اوجه احدها لا لاسقاطه
وثانيها نعم لزجر غيره واصحها له في التعزير دون الحد لانه مقدر لا نظر
له فيه فاذا اسقط لم يعد الى غيره بخلاف التعزير وفي الحاوي ان عفى عن
التعزير بعد الرفع الى الامام فللامام تعزيره لا قبله في الاصح قال ولو
تشاتم ابن مع والده سقط حق الابن دون الاب وللامام تعزيرهما فرع
قال الامام لو علم الزوج ان المراة لا تؤدبها الا الضرب المبرح لم يجز الضرب
المبرح ولا المشروع لعدم فايدته قال الرافعي وذكر الزوج مثال وساير
المعزرين كذلك اي اذا لم ينجع التعزير المشروع قال ويشبه ان يقال
ان قلنا اصل التعزير واجب على الامام فليضرب ضربا غير مبرح وان انه
لم يفد اقامة لصورة الواجب فرع متولي تعزير الاحرار هو السلطان
ان لم يسم ضرب الزوجة والابن تعزيرا فان سماه استثنى ذلك وفي
وجه ان للزوج تعزير الزوجة في غير النشوز واما العبد فللسيد تعزيره
فيما يتعلق بحقه وكذا ما هو لمحض حق الله تعالى في الاصح ووجه مقابله
انه غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد

باب ادب السلطان

السلطان يذكر ويونث مشتق من السلاطة وقيل القهر وقيل من السليط
وهو الزيت لانه يستضاء به في دفع الظلم قال السجستاني يقال بالسين

وبالصاد

وبالصاد والمراد هنا الامام الاعظم القايم بخلافة النبوة في حراسة الدين
وسياسة الدنيا وامتنع جمهور العلماء من جواز تسميته خليفة الله لانه
انما يستخلف من يغيب وقيل لابي بكر يا خليفة الله فقال لست بخليفة الله
بل خليفة رسول الله وجوز بعضهم ذلك لقوله تعالى وهو الذي جعلكم
خلايف في الارض قال الامامة فرض على الكفاية للاجماع وقد بادر
الصحابة اليها وتركوا التشاغل بتجهيز النبي صلى الله عليه وسلم مخافة ان
يدهمهم امر قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض وفي مسند
احمد من حديث عبد الله بن عمرو لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الارض الا
امروا عليهم احدهم وفي سنن ابي داود من حديث ابي سعيد الخدري اذا
خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا احدهم ولا التفات الى قول ابن كيسان والاصم
انها لا تجب ويجوز ترك الناس يتظالمون لانهما مسبوقان بالاجماع قال الامام
وابن كيسان محجوج على سنن العصا وهل وجبت الامامة بالعقل او الشرع فيه
خلاف والجمهور على الثاني لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم ففرض طاعتهم علينا واستدل الاول بقول الشاعر
وهو جاهلي لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
فرع اذا قام بالامامة من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين وان عرضت
على اهلها فلم يقبلها لم يجبر لانها عقد مراضاة فلا يدخلها الاجبار ويعدل
الى غيره قاله الماوردي وغيره فان امتنع الكل قال الماوردي ام فريقان اهل
الاختيار حتى يختاروا اماما واهل الامامة حتى ينتصب احدهم ولا اثم على من
عداهما قال فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين عليه اي الدخول فيها
كساير فروض الكفايات قال ويلزمه طلبها ان لم يعرض عليه لسرب
دعته قال فان امتنع اجبر عليها لانه حق عليه فكان كالعبادة المتعينة
فان قيل امتناعه حينئذ فسق والعدالة شرط فيبطل فعله فيها اذا
كان من الممتنع لا يرى التعسر وراه اهل الحل والعقد اورأى ذلك ولا نسلم
ان مجرد الامتناع فسق كما سبق في ولاية النكاح ومثل هذا السؤال والجواب

بحيا ن فيما اذا امتنع من تعين عليه القضا منه وقال الرافعي في القضا
شبه ان يومر بالتوبة اولا فاذا تاب ولي ورد عليه في الروضة فقال ينبغي
ان يقال لا يتعين لانه لا يمتنع غالبا الا متأولا وهذا ليس بعاص قطعا وان
كان مخطيا **قال** ولا تنعقد الامامة اي وان تعينت على واحد الا بتوليه
الامام قبله او باجماع جماعة اي ذكورا احرارا من اهل الاجتهاد على التوليه
ذكر الشيخ وكذا صاحب المرشد والماوردي في الاحكام طريقين احدهما
عقد الامامة قبله لها لان ابا بكر استخلف عمر فاثبت الناس كلهم امامته
بعهده ثم حقيقة ذلك كما قال القاضي حسين والبغوي ان يجعله حقيقته
في حياته ثم خليفة بعد موته فلو اوصى له بالامامة فوجهان لانه بالموت
خرج عن الولاية فلا يصح منه توليه غيره واستشكله الرافعي بالوصي ولا بد
من قبول المعهود اليه واختلف في وقت قبوله فيه فقيل بعد موت الخليفة
كالوصية والاصح عند الماوردي ان وقته ما بين عهد الخليفة وموته وينبني
على الخلاف ان العاهد هل له خلعه ويجوز ان يعهد الى ولده او والده وقيل
لا كالحكم والتزكية وقيل للوالد دون الولد لان الميل اليه اشد ويجعل الامر
شورى بعده بين عدد محصور كالاستخلاف يتفقون على احدهم فقد جعل
عمر الامر شورى بين علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد
بن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان فلو امتنع اهل الشورى
من الاختيار لم يجبروا عليه وكانه لم يجعله اليهم والطريق الثاني اجماع
جماعة على التوليه وقبول المولى لان امامة ابي بكر كانت كذلك وفي عددهم
ثمانية اوجه اصحها اهل الحل والعقد من العلما والروسا ووجوه الناس الذين
يتيسر اجتماعهم ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد بل من بلغه ذلك
لزمته الموافقة قال القاضي حسين كما يكفي في الاجماع على الحكم اجماع المعظم
لتعذر اجماع الكل لتباعدهم ولا يشترط على هذا عدد بل لو تعلق الحل والعقد
بواحد مطاع كفت بيعته ويشترط ان يكونوا الذين يبايعون بصفة الشهود
والاصح في الروضة انه لا يشترط حضور شاهدين البيعة ان كان العاقدون

جمعا وان كان واحدا اشترط والوجه الثاني جمهور اهل الحل والعقد من كل
بلد ليكون الرضى به عاما وهو مردود ببيعة ابي بكر والثالث انهم اربعون
لان عقد الامامة اعظم من الجمعة والرابع انهم خمسة لان ابا بكر انعقدت
بيعته بعمر وابي عبيدة واسيد بن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى ابي
حذيفة ولان جعل الشورى في ستة ليعقد لاحدهم برضى الخمسة والخامس
انهم اربعة لانهم اجل نصاب الشهادة والسادس ثلاثة يتولاها واحد برضى
الاثنين كولي وشاهدين في النكاح وحاكم وشاهدين في الحكم والسابع اثنان
قال النووي في النكت وهذا والذي قبله ظاهر كلام الشيخ لان الاثنين اقل
الجماعة والثلاث اقل الجمع والثامن بواحد ويشترط فيه الاجتهاد
وان لم يكتف به اشترط ان يكون فيهم مجتهد ولا يشترط كونهم كلهم مجتهدين
ويجب كونهم بصفة الشهود وقول الشيخ اجماع جماعة من اهل الاجتهاد المراد
بهم المستجمعون لشرايط الفتوى فانا نشترط في الامام الاجتهاد ولا يعرف
ذلك الا مجتهد واقر النووي الشيخ على ذلك ولعقد الامامة طريق ثالث
وهي القهر والشوكة فمن له شوكة اذا استجمع شرايط الامامة وقهر
الناس وحملهم على طاعته انعقدت امامته كامامة معاوية وعليه
جرى الرافعي والنووي واشار ابن يونس الى الخلاف فيه بقوله على الصحيح
وللامام تلويح اليه نعم الخلاف مشهور فيما اذا كان فاسقا او جاهلا
والاصح الانعقاد ايضا وان كان عاصيا والفرق بين انعقاد الامامة بالتغلب
وبين انعقادها بالطريقين الاولين انه لو تغلب ثان على هذا المتغلب انعقدت
للثاني وانعزل الاول قطعا بخلاف ما لو تغلب على من انعقدت امامته
باحد الطريقين السابقين **قال** ولا يجوز ان يعقد لاثنين في وقت
واحد اي ولو في بلدين متباعدين وان اتسع الاسلام في الارض كلها
وهذا هو المذهب لان اصلها النبوة فكما لا يجوز التمسك بشرعين
لا يطاع اماما ان ولئلا تختلف الكلمة لاختلاف الرايين ولان الانصار
لما قالوا يوم السقيفة منا امير ومنكم امير قال ابو بكر ابو بكر

لعله

جمعا

بل بايعوا احد هذين الرجلين يعني ابا عبيده وعمر بن الخطاب ويخالف
قاصيين في بلد على الشيوع فانه يجوز في الاصح لان الامام وراها يعمل ما سارها
فيه قال فان عقد لاثنين فالامام هو الاول لقوله عليه الصلاه والسلم
اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما رواه مسلم روى ما اتانا وما لنا اي
لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه اخرو لم تتابع الاول فهو باغ فيقاتل
ولان المعقود عليه لا يقبل الا عقدا واحدا فبطل الثاني كالنكاح وحكى
الماوردي عن طايفه ان الامام هو من توقع له في البلد الذي مات فيه الامام
وعن قوم انه يلزم كل منهما دفع الامامه عن نفسه للاخر ليختار الناس غيرهما
وعن قوم انه يقرع بينهما والصحيح هو الاول قال وان عقد لهما معا
ولم يعلم السابق منهما استونفت التوليه لانه لا مزية لاحدهما ويجوز الأول
ان يعقد في الصورة الاولى لاحدهما او لغيرهما وقال الماوردي في الصورة
الثانيه انه يوقف الى ان يظهر ولا مدخل للقرعه هنا لانها لا تدخل الا فيما
يصح الاشتراك فيه فان طال الاشتباه استونفت توليه احدهما وفي جواز
العدول الى غيرهما خلاف وجه المنع وهو الاصح من زوايد الروضه ان تعينهما
صرفت الامامة عن غيرهما ولو شككنا هل وقعا معا او مرتبا قال الرافعي
فليكن كما ذكر في الجمعه وفي الروايد انهما يبطلان ولو علم السابق ونسي
قال القاضي ان جوزنا ظهوره الى ثلاثه ايام انتظر كوصيه عمر في الشورى
والا استونفت التوليه قال ابن الرفعه وينبغي ان يكون مدة الانتظار في
المسئلة كذلك قال وينبغي ان يشترط ان يكون الامام ذكرا لان المراة
لا تلي الامامه الخاصه بالرجال فكيف الولايه العامة التي تقتضي البروز
وعدم التخدر وفي صحيح البخاري من حديث ابي بكره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة لما ملك اهل فارس بنت كسرى ومن جوز
نصوبها للقضا فيما يكون شاهده منع امامتها فان القضا قد يثبت مختصا
خلاف الامامه قال حرا لان الرق ينافي الولايات الخاصه ففي العامه اولى
ولان العبد لا يهاب ولا يسمع قال بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون اذا

لم يليا

لم يليا انفسهما فكيف يليان غيرهما وفي مسند احمد من حديث ابي هريره رفعه
تعوذوا بالله من امرة الصبيان قال عدلا وعبر هنا الامام بالورع والتقوى
والامانه لان الفاسق لا يومن على فلس حتى لا تب الفاسق مع فرط شفقته لا يعتمد
في ماله ولده فكيف يولي امور الامامه قال عالما بالاحكام اي مجتهدا لان
معظم امور الدين يتعلق به فلو كان مقلدا لاحتاج الى مراجعة العلماء في تفاصيل
الوقايع فيخرج عن رتبة الاستقلال ويفوت في الامور العظام ما لا يتناهى وقد
يفهم من كلام القاضي حسين انه ليس بشرط حيث قال لو اجتمع عدل جاهل
وعالم فاسق فالاول اولى لتمكنه من التفويض الى العلما فيما يفتقر الى الاجتهاد
ويستشيرهم لما ابيهم عليه ويمضي الحكم فيه بنفسه وليس الامر كذلك
فان هذا مفروض في جاهل الامام عند فقد المجتهدين والحديث الصحيح المشهور
في السنن في القضاة الثلاثه ورجل حكم للناس على جهل فهو في النار يدل
لما نحن فيه ويفهم من اشتراط العلم اشتراط الاسلام كما اشترط الاصحاب
قال كافيا لما يتولاه من امور الرعيه واعبا الامه ليوقف المقصود منه
على ذلك والاعبا بفتح الهمزة والبا الانفال جمع عب وادرج الشيخ في هذا
الوصف اوصافا كثيره منها صحة الراي المفضي الى سياسه الرعيه وتدبير المصالح
ومنها الشجاعه ليعبر بنفسه ويقهر الاعدا ويفتح الحصون ومنها السمع والبصر
والنطق لتتاتى منه فصل الامور قال المتولي ولا تشترط سلامته من افه
من نقص يمنع من استيفا الحركه وسرعة النهوض واشترط الماوردي
ذلك وصححه النووي في التصحيح وحكى الماوردي خلافا فيما يحصل به قبح وشين
ولم يوثر في عمل ونهضه كجدع الانف وسمل احدى العينين وجزم في البحر
بان العور يمنع الامامه دون القضا قال وان يكون من قريش لقوله
عليه السلام الايمه من قريش رواه النساي من حديث علي وقد انعقد
الاجماع على ذلك وقال الماوردي ولا اعتبار بمن شذ فجوزها في جميع الناس
ونسب بعضهم الى الامام احتمالا في عدم اعتبار كونه من قريش ونقاه
الامام بصريح كلامه وقال القاضي حسين الاولى بها الاقرب فالاقرب الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فالهاشمي اولى فان فقد فمن قريش وهذا مرده
الاجماع على تقدم ابي بكر وعمر وعثمان وليسوا من بني هاشم على علي وهو هاشمي
فرع لو بايعوا المفضول مع وجود الافضل فان كان لعذر لغيبة الافضل انعقدت
الامامة وان لم يكن فكذلك على الاصح قال فان اختل شرط من ذلك لم يصح
توليته لقيام الدليل على اعتبارها وفي وجه انها اذا عقدت لفاسق انعقدت
لانهم لما نصبوا اليه راوه اهلا فلا يرد اجتهادهم ثم وهذا هو الاصح في الرافعي
وكذا الجاهل المتغلب قال الشيخ عز الدين في قواعده لو استولى الكفار
على اقليم فولوا القضا رجلا مسلما فالذي يظهر انفاده قال ولو ابتلينا
بولاية امراة او صبي فولوا قاضيا ففي نفوذه وقفه فرع لو عدمنا
قرشيا بالصفات المذكورة عدلنا الي كنانه فان فقدوا فمن ولد اسماعيل
فان فقدوا فمن جرهم وهم الذين ربوا اسماعيل وتزوج منهم فان فقدوا فمن
ولد اسحق كذا قاله المتولي وفي التهذيب ان فقد ولد اسماعيل فمن العجم قال
الرافعي ولك ان تقول قريش هم ولد النضر بن كنانه من خزيمه بن مدركه فهلا
تولى مخزومي عند فقد كنانه كما تولى كنانه عند فقد قريش والذي سوى الى
ابي بعد ابيه الي اسماعيل قال ابن الرفعه وهذا مقتضى ما تقدم عن القاضي
حسين وحينئذ يكون ما ذكروه تمثيلا ليقاس عليه وقال الهروي في النسب
شرط وقيل مرجح وهو الاصح وفايدته ان لم يوجد قرشي تولى سطي وان
قلنا انه شرط لم يول احد قال وان زال شي من ذلك بعد التوليه
بطلت ولانه لفوات الحكمه المتعلقه بذلك وفي مسند احمد وسنن
ابي داود من حديث عقبه رفعه اعجزتم اذا بعثت رجلا فلم يمض لامري
ان تجعلوا مكانه من يمضي لامري فلو عاد بعد ما زال لم يعد ولانه الا بتوليه
جديده وجزم ابو الطيب بانعزاله بالفسق وهو احد ثلاثة اوجه
واصحها لا لاستمرار العصمه وقد اشار اليه المصنف في دفع الزكوة الى الامام
الجاير وقال الامام يلزم اهل الحل والعقد خلعه وقال الماوردي لا ينعزل
بالمرسق عن الاستنابه والثالث ان امكن استنابته او تقويم اوده لم يخلع

الاخلع

والاخلع ومثاله في نوادر الفسوق فاما اذا تواصل العصيان وظهر الفساد
وتعطلت الحقوق والحدود فان امكن عزله وتوليه غيره بالصفات المعتبره
فالبدار البدار وان لم يكن الا باراقة دما فالوجه ان يقاس ما ينال الناس عليه بما
يعرض ويتوقع فان كان الضرر الناجز اكثر من المتوقع وجب احتماله لتوقع زواله
يعني الاستمرار على الفاجر والابتهال الى الله تعالى وقال النووي في الروضه
في كتاب الوصيه بعد ان صح ان الامام لا ينعزل بالفسق ان امكن ان يستبدل
به من غير فتنه استبدل وقال الماوردي ان كان فسقه باتباع شهواته
خرج بذلك عن الامامة ولم يعد بالتوليه وان كان لشبهه اعترضت فتاول
بها خلاف الحق فقد قيل ينعزل وقيل لا ينعزل ويجوز ان يتولى اثنا كما لا يمنع في
ذلك من ولايه القضا والشهادة قال ولو طرا عليه خبل ان كان عارضا
يرجى زواله كالاغما لم ينعزل وان لم يرج كالجنون المطبق انعزل وان كان
متقطعا وزمن الافاقه اقل انعزل وان كان اكثر منع الابتدا وفي منعه الدوام
خلاف قال والخرس والصمم وقطع يد او رجل يمنع الابتدا وفي منعه الدوام
خلاف وقيل ان احسن الكتابه لم ينعزل والا انعزل وقال الامام الذي اراه
انما يمنع من فقد الاعضا من الابتدا يمنع الاستدامه ولو طرا عشا العين
وهو ان لا يبصر ليلا لم يمنع الابتدا ولا الدوام قال والافضل ان
يكون شديدا من غير عنف اي غير بالغ في الشده لئلا يخافه الناس فلا يمكنون
من رفع حوائجهم قال لينا من غير ضعف اي غير بالغ في الضعف اللين
لئلا يسقط هيبته وقد قال عمر والله ما يصلح لهذا الامر يا ابن عباس الا
القوي من غير عنف اللين من غير ضعف والممسك في بخل والجواد في غير
اسراف وفي مفردات مسلم عن عايشه قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول اللهم من ولي من امر امتي شيا فرفق بهم فارفق به ومن شق
عليهم فاشقق عليه والعنف مثلث العين والضم اشهر قال
ولا يحتجب عن الرعيه لقوله عليه الصلاة والسلام من ولاه شيا من امر
المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وخلته

غير

وغيره رواه ابو داود واللفظ له من رواية ابي مريم الازدي وقال الحاكم صحيح
الاسناد وذكر له شاهدا صحيحا اخرجه الترمذي وقال غريب وفسر النووي في
التحرير قول الشيخ ولا يحتجب اي لا يتخذ حاجبا قال واصل الحجب المنع وقد صرح
الشيخ بهذا اثر ذلك قال ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا اي وقت اشتغاله بالحكم
لئلا يمنع من له ظلامة او يروج بعض الناس على بعض برشوة وغيرها قال
في المهذب لا يكره له الحاجب بل في الحاوي استحبابه لان يرفا كان حاجب عمر
والحسن كان حاجب عثمان وقنبر كان حاجب علي ولانه ينظر في جميع المصالح
فيحتاج ان يجعل في كل مصلحة وقتا لا يدخل كل احد وايضا الحاجب يرتب الناس
بحسب فضايلهم واقدارهم وعلى الاول قال الشيخ فان احتاج الى ذلك
اتخذ امينا سلسا لا يكون جبارا شرسا للمؤمن بالرعية وبعده اوصافه تاتي
في ادب القضا والسلس السهل والجبار المتكبر والشرس السي الخلق اما نصب
الحاجب في اوقات الخلوة فلا نزاع في عدم كراهيته في القاضي كما ظنك في الامام
قلت كراهة الكتابة وليس كما ادعاه في عموم النزاع في القاضي في هذه الحالة
بل فيه وجهان حكاهما في اصل الروضة هناك وفي البخاري عن قيس بن سعد بن
عبادة كان يكون بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنزلة صاحب الشرطة
من الامير قال ويستحب ان يشاور اهل العلم في الاحكام اي المختلف فيها
واهل الراي في الصلح والابرام لقوله تعالى وشاورهم في الامر قال
الحسن كان غنيا عن مشاورتهم وانما اراد بذلك ان يستن الحكام بعده رواه
البيهقي قال الشافعي وانا سفين عن الزهري قال قال ابو هريرة
ما رايت احدا قط اكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهذا منقطع وشاور رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه في اسرى بدر
وحفر الخندق ولا خلاف انه يشاور في الامور الدنيوية واختلف في الدينية
لمن جوز الاجتهاد فيها قال كان يشاور ومنهم من منع منع وشاور ابو بكر
الصحابة في ام الام وشاور عمر في ام الاب ودية الجنين وشاور عثمان في
الاحكام قال ويلزمه النظر في مصالح الرعية من اقامة الصلوة اي بفروضها

بو علي ج

وسننها وما يتعلق بها قال والائمة وامر الصوم والاهلة وامر الحج والعمرة
وامر القضا والحسبة وامر الاجناد والامرة اي امر الخراج والجهاد وغيرهما لان
الامامة انما وضعت لذلك قال ولا يولي ذلك الا ثقة مامونا عارفا بما
يتولاه كافيا لما يتقلده من الاعمال لان المقصود لا يحصل بدون ذلك قال
ولا يدع السوال عن احوالهم والبحث عن احكامهم خوفا من حدوث ما لا يجوز
منهم قال وينظر في اموال الفي والخراج والجزية ويصرف ذلك في الاهم فالاهم
من المصالح من سد الثغور اي بالحصون والعدد والرجال ونحوها
وارزاق الاجناد وسد البثوق اي وهي الثلم في النهر واحدها بثق بفتح
البا وكسرها قال وحفر الانهار وارزاق القضاة والمؤذنين وغير
ذلك من المصالح اي كبنا المساجد والقناطر واعطا المفتين والقسام والمتفقهة
وكل من قام بقواعد الدين واجرة السجان وكاتب القاضي ونحو ذلك قال
وينظر في اموال الصدقات ومصارفها اي كما سبق قال ويتامل امر المرافق
والمعادن ومن يقطعها على ما ذكرناها في مواضعها ودليل ذلك كله ان الامامة
انما وضعت للنظر في ذلك وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كلكم راع وكل راع
مسئول عن رعيته فالامير الذي على الناس راع ومسئول عن رعيته وفيهما
من حديث معقل بن يسار ما من امير يلي من امر المسلمين ثم لا يجتهد لهم وينصح
لهم الا لم يدخل معهم الجنة وقد تقدم ان الاصح في اموال الفي انها للاجناد المسلمين
لا للمصالح الا خمس الخمس فانه للمصالح كما ذكره في قسم الفي وذلك خلاف قول
الشيخ هنا وينظر في اموال الفي ثم قال ويصرف ذلك في الاهم فالاهم فظاهره
الجزم بالقول الضعيف

كتاب الاقضية

الاقضية جمع قضا
بالمد كغطا واغطية قال الازهري وهو في الاصل احكام الشي وفراغه
ويكون القضا ايضا الحكم ومنه وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقال الجوهري
قضى بمعنى انهى وفرغ قال الرافعي ومنه فوكزه موسى فقضى عليه فالقاضي
ينهي الامر ويفرغ منه ويجي بمعنى اوجب ومنه وقضى ربك فالقاضي يوجب
الحكم على المحكوم عليه ويقال بمعنى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم فالقاضي

تتم الامر كله ومعنى ادى ومعنى قد روسي القضا حكما لما فيه من منع
المظالم ماخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشي في محله او من احكام الشي
ماخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابه وقيل الحكمه ماخوذه منها ايضا

باب ولاية القضا وادب القاضي وفيه

ولاية القضا فرض لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وقوله ومن لم يحكم بما
انزل الله ولان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من
ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل الخصومات بنفسه فدعت
الحاجة الى ولاية القضاة قال على الكفاية لانه عليه السلام بعث غير
واحد قاضيا كعلي وغيره وكذا الصحابه كلهم افرادا فلو كان فرض عين لم يكف
واحد ولان القضا اما امر بمعروف او نهي عن منكر او هما وهما فرض على الكفايه
وادعى الرافعي فيه الاجماع لكن في تعليق القاضي ابي الطيب انه يستحب نصب
القضاة في البلدان قال ابن الرفعه والمراد في غيره قال فان لم يكن من يصلح
الا واحد تعين عليه اي القبول وان خاف على نفسه الخيانه لان هذا شان
فروض الكفايات وعليه ان يجتهد في التقوى ويندب ان يقول اذا دعي سمعا وطاعة
قال ويلزمه طلبه اي ان لم يعرض عليه لان به يخرج من واجبه وبهذا جزم
الرافعي وغيره قال في المهذب وغيره فلو احتاج في تحصيله الى بذل مال لزمه
بذله كشرا الرقبه في الكفاره وفي الحاوي انه يلزمه القبول دون الطلب وبذله
المال حينئذ مستحب لان فرض التقليد على الامام قال ابن الرفعه واعلم
اذا علم فيه الامام والا لزمه اعلامه كما اطلقه ابن الصباغ وغيره قال
فان امتنع اجبر عليه لان الناس مضطرون ونظيره ما شبهه صاحب الطعام اذا منعه
من المضطر وفي وجه لا يجبر لحديث انا لا نكره على القضا احدا والاول اظهر وحمل
الحديث على حالة عدم التعيين وهنا سوال … دربه في الباب قبله في نظيره
من السلطان مع الجواب عنه قال فان كان هناك اي غيره صالح مثله كره ان
يتعرض له اي بالطلب لما فيه من الخطر وفي الصحيحين من حديث عبد الرحمن
بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن غير مسالة اعنت عليها وان اعطيتها

عن مسالة

عن مسالة وكلت اليها وفيهما عن ابي موسى رفعه لن نستعمل في عملنا هذا من
اراده وفي البخاري من حديث ابي هريرة انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامه
يوم القيامه فنعمت المرضعه وبئست الفاطمه وفي سنن ابي داوود من حديث
ايضا من طلب قضا المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله على جوره فله الجنه ومن
جوره على عدله فله النار وغير ذلك من الاخبار الشهيرة في الباب ونقل مجلي
عن بعض اصحابنا ان هذا اذا لم يستشعر من نفسه ميلا فان استشعر
لم يجز وقال في الوسيط لا ينتهي الى التحريم بمجرد الاستشعار قال الا ان
يكون محتاجا فلا يكره اي التعرض له لطلب الكفايه او خاملا اي غير مشهور
بين الناس فلا يبلغه لنشر العلم وقيل يستحب الطلب في هاتين الحالتين وهو الاصح
ويجوز على هذا بذل المال لتحصيله وحكى الروياني عن بعض الاصحاب استحباب
الطلب ولم يقيده بحاله وحكاه مجلي ايضا فيمن وثق بنفسه ولم يجربها في الولايات
وعليه ينطبق قول الاصحاب ولاية القضا اهم من الجهاد قال ابن رشد
الامام انتي لو فرغ عدو عن الاسلام لم يحصل قط … فهو اهم منه لعموم المفسده
كما افهمه تعليلهم وقال الامام وابن الصباغ وغيرهما القضا من اعلى القربات
لاحاديث صحيحه فيه مشهوره والاحاديث المحذره فيه محمولة على الخائن والجاهل
لحديث القضاة ثلاثه وقال ابن الصباغ الاحاديث المحذره داله على عظم قدره
حتى لا يقدم عليه من لا يثق بنفسه ويحمل حديث عبد الله بن سمرة وغيره على من
سال لمجرد الرياسه والنيل ومن استحبه فهو لمن يقصد به القربه وبالغ الامام
في الغياثي فقال الذي اراه ان القيام بفروض الكفايات احرى باحراز الدرجات
واعلى في فنون القربات من فرائض الاعيان المحتومات فان فاعل فرض العين وتاركه
يختص الثواب والعقاب به وفاعل فرض الكفايه كاف نفسه وسائر المخاطبين
العقاب وامل افضل الثواب وعلى هذا ينفي قول بعض الاصحاب ان القضا
مكروه للاحاديث المحذره عنه وعبر عنه الزبيلي بان تركه اولى وعبارة اصل الروضه
اذا كان هناك دونه يستحب للافضل الطلب اذا وثق بنفسه قال وهكذا حيث
استحببنا الطلب والتولي او اوجبناهما فذلك عند الوثوق بنفسه والا فينبغي

الحدر لما اذا عليه وقلنا لا تتعين عليه فقال الغزالي الاولى القبول وحديث
عبد الرحمن بن سمرة يعضده والاشبه حمل ما نقل عن الاصحاب على هذه الحالة
وقال البندنيجي وابو الطيب عند عدم الحاجة والخمول لا يستحب له الدخول
فيه وعبارة ابن الصباغ وغيره الاولى حينئذ عدم الدخول وعليه يحمل امتناع
ابن عمر حين دعاه عثمان وعبارة الروضة يكره القبول حينئذ ونقل الماوردي
الطلب على خمسة اقسام مستحب ومحظور ومباح ومكروه ومختلف فيه فالمستحب
اذا ضاعت الحقوق لجور او عجز وفسدت الاحكام لجهل او هوى فيقصد
بالطلب تدارك ذلك وندب حينئذ بذل المال لتحصيله والمحظور ان
يطلبه لينتقم من عدو او يرتشي ويحرم البذل لتحصيله والمباح ان يقصد
به الرزق من بيت المال او دفع الضرر به والبذل حرام ان كان قبل الولاية
وان كان بعدها فلا والمكروه ان يقصد به المباهاة والاستعلا والبذل
مكروه والاحرام في الاحوال كلها واطلق جماعة بان البذل محظور وان
قضاه اذا ولي مردود وقيل ان كان الباذل مستغنيا عن الولاية حرم عليه
البذل وان كان محتاجا اليها لم يحرم والمختلف فيه ان يطلب رغبة في الولاية
والنظر فهل يكره له الطلب والاجابة اذا طلب او يستحبان او يكره الطلب
ويستحب الاجابة فيه خلاف لاصحابنا وللسلف والثالث اعدل
المتلمس للفتوى استحباب طلب القضا لمن وثق بنفسه اذا كان هناك من يصلح
وكان دونه وعدم استحبابه للخامل والمحتاج اذا هناك اصلح منهما ثم قيل يكره الطلب
وقيل يحرم والاصح استحبابه لهما اذا كان الذي يصلح مثلهما وقيل لا يستحب ولا يكره في
كما اقتضاه كلام الشيخ **فرع** لو صلح للقضا اثنان فاكثر فولي المفضول منهم صح في
الاصح ومقابله يحرم على المفضول الطلب والقبول ويحرم على الامام التولية
وان قلنا بالاصح فان امتنع الفاضل فهو كالعدم وان لم يمتنع جاز القبول ان ولي بغير
مسلة قال الغزالي والبغوي والطلب مكروه وعن القاضي حسين انه حرام ويكره
للامام توليته فان ولاه صح ويكره القبول ان امكنه ان يتعلل قال الامام ودعوى
الصحة مع كراهة الطلب خطا ولو كان الموجود دونه تعين عليه ان لم يصح ولاية المفضول

وان

وان صححناها فولي بغير مسلة ندب القبول ولا يجب في الاصح وقال الماوردي
اذا صلح جماعة وفيهم طالب وممسك فالممسك اولى فان امتنع لعذر لم يجبر او لغير
عذر ففي اجباره وجهان وبالجملة فقد امتنع من الدخول فيه الشافعي حين استدعاه
المامون لتوليته قضا الشرق والغرب واقتدى به الصدر الاول من اصحابنا حتى
ان ابا علي بن خيران لما طلب للقضا هرب فختم على عقاره وامتنع ايضا منه ابو حنيفة
حين استدعاه المنصور له وضربه وحبسه ثم اطلقه وقيل ان ابا حنيفة ولي القضا
بالرصافة اياما والشافعي ولي القضا بنجران من بلاد اليمن اياما والاصح انهما
لم يليا له الشيء **تنبيه** قال الرافعي طرق الاصحاب متفقة في تعيين الشخص
للقضا وعدم تعيينه على النظر في البلد والناحية فقط ثم بحث بحثا قال ابن
الرفعة فيه نظر **قال** ويجوز ان يكون في البلد قاضيان واكثر ينظر كل واحد
منهم في موضع لانها نيابة فكانت على حسب الاستنابة كالوكالة وبعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل وابا موسى حاكمين الى اليمن كل منهما على مخلاف
واردفهما بعلي بن ابي طالب حاكما ايضا قال الماوردي ويحكم كل منهم في موضعه
بين اهله دون الطارئين اليه ولا يتعداهم قال ابن الرفعة وفيه نظر
فرع اذا اجاز ما ذكر بتوليته كل قاضي في بلد اولى بالجواز ويخالف الامامة
فان المقصود جمع الكلمة **فرع** اذا ولى الامام قاضيين في بلد لينظرا في
جميع اهله وعن هذا احترز الشيخ بقوله ينظر كل منهم في موضع فاما ان يشترط
على كل منهما عدم الاستقلال دون مراجعة الاخر او يسلط كل منهما الاستقلال
فان الاول لم يصح اتفاقا لان اختلاف الاجتهاد غالب والمقلدين ممتنع فيدوم
النزاع وان كان الثاني فالاصح المنصوص الصحة لانها استنابة كالوكالة قال الماوردي
وهو قول الاكثرين وصحح الامام وغيره المنع لافضائه الى التنازع عند التنازع لعدم المزية
ونقل مجلي ان الاصحاب محوا هذا **قال** ولا يصح القضا اي وان يتعين على شخص
لمن فيه شروطه الا بتولية الامام او من فوض اليه الامام اما صريحا واما بدخولها
في عموم ولايته لانها ولاية عقد لحق المسلمين فاشبهت الى عاقد وكان الامام
احق به لانه من الامور العظام والامام هو الناظر للمسلمين بخلاف الامامة حيث

تحصل بالتعيين في راي من غير عقد لان القضا سابه خاصة يجوز العزل فيها مع بقايه بصفته بخلاف الامامه وشذ بعضهم فسوى بينهما في الاعتقاد لغير عاقد فرع لا بد من القبول فان كان حاضرا فاللفظ على الفور بحو قبلت او تقلدت وان كان غايبا جاز على التراخي فان شرع في النظر قبل القبول فهل يكون شروعه قبولا فيه وجهان قال الرافعي وقد سبق في الوكاله خلاف في اشتراط القبول فان اشترط لم يعتبر الفور في الاصح فليكن هنا كذلك واعتبر الماوردي في القبول امرين احدهما ان يعلم من نفسه الاهليه والا لم يصح قبوله ويكون مجروحا والثاني يعلم استحقاق من ولاه لما استنابه فيه والا لم يصح وفي بعض الشروح ان القاضي العادل اذا استقضاه امير باغ فليجبه لان عايشه سئلت عنه لما استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لكم خياركم يقضي لكم شراركم وحكى الماوردي في الاحكام في جواز القبول من الظالم خلافا قال فان تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضا لحكم فيه مال الى احد في الفصل امران احدهما بطريق التضمن وهو جواز التحكيم في الاموال وهو الصحيح القولين لان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة تحاكما الى جبير ابن مطعم ولم ينكره احد وفي سنن ابي داود والنساي وصحيح ابن حبان عن هاني انه لما وفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى بابا الحكم قال ان قومي اذا اختلفوا في شي اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه الصلاه والسلام ما احسن هذا ثم دعاه بابي شريح ووجه مقابله ان فيه عزلا للحاكم وافتياتا على الامام ورجحه الامام والغزالي وفي محل القولين ثلاثه طرق احدها انهما اذا لم يكن في البلد قاضي فان كان لم يجز قطعا والثاني ان كان فيها قاض والا جاز قطعا واصحها طردهما في الحالين الامر الثاني انه اذا جاز التحكيم فمتى يلزم الحكم قال الشيخ فيه قولان احدهما لا يلزم الا ان تراضيا به بعد الحكم لانه لما وقف ابتداوه على اختيارهما فكذا انتهاوه قال والثاني انه يلزم بنفس الحكم لان من جاز حكمه لزم كالمولي من جهة

الامام

الامام وهذا هو الاصح وما قاله الاول يبطل بتصرف الوكيل والشريك فانه لازم وان كان ابتداوه بالرضى قال فان رجع فيه اي المحكم احدهما قبل ان يحكم اي وبعد الشروع فيه وقلنا انه يلزم بنفس الحكم فقد قيل يجوز لان الحكم انما يلزم على هذا اذا وجد الرضى حال الحكم ولم يوجد فاشبه الرجوع قبل الشروع وهذا هو الاصح قال وقيل لا يجوز لانه يفضي الى انه لا يلزم بالتحكيم حكم فان من توجه عليه الحق لا يعجز عن الرجوع فيلغو التحكيم قال وان تحاكما اليه في النكاح اي في اثباته واثبات احكامه واللعان اي ليلاعن بينهما والقصاص وحد القذف اي لسببه اثباته فقد قيل يجوز لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولى من جهه الامام وهذا هو الاصح قال وقيل لا يجوز لان الشرع غلظ في هذه الاحكام فاحتيط لها لحدود الله تعالى فان المذهب منع التحكيم فيها عوا ذلك كما قاله ابن سراد ومجلي ولهذا قال الرسلي يجوز في ساير الاحكام الا في النكاح واللعان والحدود وقيل لا يجوز الا في الاموال لانها اخف وعن الداركي يجوز في اللعان عند فقد الحاكم دون وجوده للضروره ولو كان التراجع في النكاح لاجل العقد كما اذا احضر خاطب وامراة لا ولي لها ورضيا بان يعقد لهما ففي الحاوي ان كان في دار الحرب او باديه لا حاكم فيها جاز التحكيم والتزويج وان كانا بحيث يقدران على الحاكم فوجهان صحح الروياني وغيره الصحه قال الرافعي وليكن الخلاف في اشتراط فقد الحاكم مبنيا على الطريقه الفارقه بين ان يكون في البلد حاكم ام لا اما اذا تحاكما الى من لا يصلح للقضا لم ينفذ حكمه اتفاقا وكذا لو لم يتفقا على الرضى به قال السرخسي هذا اذا لم يكن احد الخصمين القاضي نفسه فان كان ورضي فالظاهر انه لا يشترط رضى الاخر فرع قال الحليمي لو قال الزاني او الشارب لرجل حكمتك فاستوف حق الله بجلده او رجمه ففي وقوعه الموقع قولان وصور كلام الشيخ في القصاص بان يجني مستحقه فيطلبه فهل اثباته بالبينه ويستوفيه في النفس والطرف وكذا حد القذف قال وينبغي اي يشترط ان يكون القاضي ذكرا لقوله تعالى الرجال قوامون على النسا الايه وفي الحديث لا يكون المراه حكما تقضي بين العامه اورده في البحر

من حديث عايشة ولان القاضي يحتاج الى مخالطة الرجال والمراة مامورة
بالتخدر **فرع** الخنثى المشكل كالمراة فلو بان بعد التقليد امراة لم يصح
وقيل وجهان والخنثى الواضح الذكوره يصح تقليده **قال** حرا ما قاله في البحر
حرا لان العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره اولى وبالقياس على الشهادة
ومن لم تكمل فيه الحرية كالقن **قال** بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون اذا لم
يتعلق بقولهما حكم على انفسهما فعلى غيرهما اولى وقد ادعي الاجماع عليه في المجنون
وسوا المنقطع والمطبق الطويل المدة او القصير ان عقبه غفلة ودهشة
فلو تعرت ساعة ويعود الى الاستقامة فوجهان وجه الجواز تشبيهه بالنوم
قال الماوردي ولا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز
جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة ليتوصل الى وضوح المشكل وقريب منه
قول الامام الذي اراه ان يضم الى ما ذكرناه الكفاية اللايقة بالقضا وهي عبارة عن
التشمر والاستقلال والحذر وتبعه الغزالي لكنه لم يعتبر معنى الكفاية
فقال المحلي ان عنى بها استقلاله بالاحكام فقد ذكره في الصفة وان عنى بها كونه غبيا
سقيما لقلة الفقه جاز لي اتفاق قال ابن شد اذ يمكن ان يعنى بها ما قاله صاحب
الشامل وهو البلب والبعطه حتى لا يري منه غفلة ولا يخدع لغيره لكن
المشكل اشتراطه وقد ذكر الاصحاب في الاستحباب قال الرافعي ويستحب كونه
وافر العقل متثبتا ذو فطنة وتيقظ **قال** عدلا لان الفسق اذا
منع من النظر في مال الابن مع عظم الشفقة فمنع ولاية القضا الى بعضها
حفظ مال اليتيم اولى وسوا كان فسقه لما لا شبهة له فيه وكذا ما له فيه
شبهة وتاويل على الاصح **قال** الماوردي في الاحكام ووصف العدالة
ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا للماثم بعيدا
عن الريب مامونا في الرضا والغضب مستعملا لمروة مثله في دينه ودنياه
قال عالما بالاحكام اي الشرعية بالاجتهاد لا بالتقليد لقوله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم وفي المقلد في حكم يقتف ما ليس له به علم وقاض بالجهل
لانه لا يهدي طريقه ولانه لا يصلح للفتيا فالقضا اولى لان المفتي اخبار لا يلزم

الحكم

الحكم والقضا اخبار يلزمه ثم شرايط الاجتهاد مذكورة في كتب الاصول وهو على
الاختصار ان يعرف من القران ما يتعلق به الاحكام وهي نحو خمسماية اية قال الروياني
ولا يشترط حفظه على ظاهر المذهب فلا بد قال الرافعي ومنهم من نازع ظاهر في
كلامه وكذا يعرف من السنة ما يتعلق بالاحكام وخاصه وعامه ومجمله ومبينه
وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة
قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا واقوال العلما من الصحابة ممن بعدهم
اجماعا واختلافا والقياس بانواعه جليه وخفيه وصحيحه وفاسده ولا يشترط
التبحر في هذه العلوم بل يكفي حظ منها وعد الاصحاب من شروط الاجتهاد معرفة اصول
الاعتقاد قال الرافعي ويكفي عندي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق
المتكلمين فان تعذر هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ
قضاه للضروره هذا جزم به الرافعي في المحرر ونقله في الشرح من الغزالي ثم قال
هو حسن وقال ابن ابي الدم وابن شداد ما قاله الغزالي لا نعلم احدا نقله قال
ابن ابي الدم مع تصفحي شروح المهذب فيه بل في قطع العراقيون والمراوزة بان
الفاسق لا ينفذ حكمه وفي الكافي ان المتغلب على اقليم لو نصب فاسقا او جاهلا
ونعذر دفعه ففي نفوذ احكامه من التزويج والتصرف في اموال الايتام احتمال
وجهين فعلى المنع طريق الناس التحاكم الى من هو اهل فان فقد تعذرت احكامه
المضرورة **قال** وقيل يجوز ان يكون اميا اي لا يكتب لانه عليه السلام كان اميا
وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يجوز لانه يحتاج انه يكتب اليه فربما حرف
عليه القاري بخلاف الصحابة فانهم ثقات ولو حرفوا العلمه بالوحي وعدم الكتابة
في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وفي حق غيره منقصة وقيل كان يعرف
الكتابة ولكن يمتنع منها لتهمة الكفار والمذهب انه لم يعرفها وبنى بعضهم الوجهين
المذكورين في الكتاب على ان القاضي هل يلزمه كتابة المحضر والسجل وتدلتقى
للقاضي شروط احدها الاسلام سوا تولى على المسلمين او الكفار قال الماوردي
وما جرى في العرف من نصب حاكم على اهل الذمة منهم فهو زعامة ورياسة
لا تقليد قضا وما يلزم من حكمه اهل دينه فلا التزامهم لا المروسة لهم ولا تقبل

قوله فيما حكم به ولو امتنعوا من التحاكم اليه لم يجبروا وهذا الشرط
قد يوخذ من كلام الشيخ عاملا لان الكافر ليس من اهل الاجتهاد لاعتقاده
عدم صحة الكتاب والسنة ثم قال الماوردي من لا يعتقد من المسلمين
ان خبر الواحد حجة لا يصح توليته للقضا ومن نفى حجية الاجماع وكذا من نفى
القياس واتبع ظاهر النصوص واخذ بتاويل سلفهم فيما لا نص فيه وفي تقليد
اهل الظاهر خلاف وصحح الرافعي جوازه ومنها السمع والبصر والنطق فان
الاصم بالكلية لا يفرق بين اقرار وانكار والاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب
والاخرس لا يقدر على انفاذ وفي وجه يجوز ولاية الاعمى والاخرس اذا فهمت
اشارته لانه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن ام مكتوم على المدينة وكان
اعمى والمذهب القطع بالمنع والخبر في روايته ضعف **قال** في الكفاية وبتقدير
الصحة حمل على ولاية الصلاة دون الحكم **قلت** في كل منهما نظر وقد اوضحت
ذلك في باب صلاة الجماعة من تخريجي لاحاديث الرافعي وقال المحلي ان الفوراني
اشار الى جوازه للاصم فانه قال هل يشترط العدد في السمع اذا كان القاضي
اصم فيه وجهان قال ابن الرفعة والمراد من لا يسمع الا باعالي الاصوات
لان السمع انما يكون لمن يسمع ومنها الحساب وفي اشتراط معرفته لما يتعلق
بالفقه وجهان قال الروياني المذهب عدم اشتراطه **قال** والافضل
ان يكون شديدا من غير عنف لئلا يمنع هيبته من قيام الخصوم بالحجج **قال**
لينا من غير ضعف لئلا يجترى عليه قال بعضهم يكون حسنة بين سيئتين
اي لا جبارا ولا مطوعا فيه **قال** واذا ولى الامام رجلا كتب له العهد اي
استحبابا لانه عليه الصلاة والسلام كتب لعمرو بن حزم كتابا لما بعثه
الى اليمن وابو بكر كتب لانس حين بعثه الى البحرين قال القفال الشاشي
وينبغي ان يتخذ الامام لنفسه نسخة منه ليتذكرها ان نسي انه ولاه عمل
كذا ولو لم يكتب له جاز لانه عليه الصلاة والسلام لم يكتب لمعاذ **قال**
ووصاه بتقوى الله تعالى والعمل بما في العهد لانه مقصود الولاية وواجبها
ويوصيه ايضا بالتثبت ومشاورة العلما ونحو ذلك وهذه الوصية مستحبة

وافهم كلام

وافهم كلام القاضي حسين وجوبها حيث قال وعليه ان يقراه ويعظه ويقرا
عليه عهد عمر اي المعروف في سنن البيهقي وسنذكره بطوله في الباب الذي
يليه ان شا الله تعالى وفي صحيح مسلم من حديث بريدة قال كان رسول الله صلى
(الله عليه وسلم)
اذا امر اميرا على جيش وسرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين
خيرا **قال** واشهد على التولية شاهدين اي سوا قرب محل الولاية ام بعد
يخرجان معه يخبران بالحال لاهل العمل ولا يشترط لفظ الشهادة ولا تقدم دعوى
وفي الحاوي انهما يشهدان عند اهل العمل بحضرته يلزمهم طاعته ولو اخبرهم
القاضي بالولاية من غير اشهاد لم يلزمهم الا ان يصدقوه على احد الوجهين
قال وقيل ان كان البلد قريبا بحيث يتصل الخبر به لم يلزمهم الاشهاد اي
اذا استفاض الخبر وهو الاصح لحاصله انه يكتفي بالاشهاد وكذا بالاستفاضة
في الاصح فان لم يكونا فالاصح عدم الاكتفا بمجرد الكتاب والثاني يكتفي به مع
مخايل الصدق لبعد الجراة على السلطان في مثل ذلك وكانت ولاته عليه الصلاة
والسلام يكتفي في ذلك بمجرد قولهم **قال** ويسال القاضي عن حال البلد ومن
فيه من الفقها والامنا اي العدول قبل دخوله ليعاملهم اذا دخل بما
يليق بهم فان تعذر سال بعد دخوله ويندب ان يلتمس من اصدقائه
ان يطلعوه على عيوب نفسه ليزيلها **قال** ويستحب ان يدخل صبيحة يوم
الاثنين لانه عليه الصلاة والسلام دخل فيه المدينة **قال** فان فاته
دخل السبت او الخميس لما روى ابن ماجه في سننه من حديث ابي هريرة رفعه
اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس **قلت** اما الخبر السابق اللهم بارك
لامتي في بكورها سبتها وخميسها فلا اصل له نعم في رواية لعبد القادر الرهاوي
في اربعينه اطلبوا العلم في كل اثنين وخميس فانه ميسر لمن طلبه واذا اراد احدكم
حاجة فليبكر اليها فاني سالت ربي ان يبارك لامتي في بكورها لكنها باطلة سئل
عنها ابو زرعة الرازي فقال مفتعله ووضعها محمد بن ايوب بن سويد الرملي
فرع يندب ان يدخل لابسا السواد لانه اهيب ولانه عليه الصلاة والسلام
دخل مكة بعمامة سودا **قال** وينزل في وسط البلد لانه اقرب الى

الى التسويه قال ويجمع الناس اي يامر من ينادي ان احضروا سماع عهد
القاضي يوم كذا ويكون ذلك يوما واحدا او اثنين ان كان البلد صغيرا وثلاثا ونحوها
ان كان كبيرا قال ويقرا عليهم العهد ليعلموا تفاصيل ولايته فيطيعوه فيها
ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضي الذي كان قبله ليحفظ على اربابها وكذا
يتسلم منه اموال الايتام والضوال والوقوف وغيرها ليعاد اليه قبل كل شي
من النظر في المحبوسين وغيرهم ثم ان امكنه تصفحها ومعرفة ما فيها فعل والمحاضر
جمع محضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس ونحوهما فان كتب
مع ذلك سيفيد الحكم سمي سجلا قال وان احتاج ان يستخلف في اعماله الكثيرة
استخلف اي فيما يعجز عنه من يصلح ان يكون قاضيا اي من غير اذن الامام لان
العرف يقتضيه فحملت التوليه عليه اما ما لا يعجز عنه ففي هذه الحالة فالاصح
المنع قال وان لم يحتج فقد قيل يجوز لان الامام لما ولاه صار ناظرا للمسلمين
فله الاستنابة فيما له التصرف فيه كالامام قال وقيل لا يجوز الا ان يؤذن
له في ذلك لانه متول بطريق النيابة فلم يملك الاستنابة كالوكيل وهذا هو الاصح
وناصر الاول قال هو نائب عن المسلمين لا عن الامام فهو ولي نفسه وحكى المراوزة
والماوردي في هذه الحالة التي قبلها ثلاثة اوجه يستخلف في كل عمله او اكثره مقابله
التفصيل الرافعي الخلاف فيما لا يقدر على مباشرته اما اذا استخلف من لا يصلح
للقضا نظر فان كان لفسق ونحوه لم ينفذ حكمه وان كان لفقد اهلية الاجتهاد
فان استخلف في احد الاركان اعتبر كونه اهلا للاستقلال بذلك الركن والا
فكالفسق فرع يجوز استخلاف ابيه وابنه صرح به البغوي والماوردي
وهو مقتضى اطلاق الشيخ لانه كنفسه وحكمه بنفسه نافذ نعم يستثنى من
ذلك حال تفويض الامام له اختيار قاض كالاختيار نفسه وفي سماع القاضي
شهادتهما وجهان مع الروياني وابن ابي الدم المنع وكان وجهه تهمة التعديل
وهو متهم فيه وذلك موجود في استنابته حاكما قال ابن الرفعة فينبغي ان يمتنع
قال ويؤيده ان المزكي لو زكى ولده لم يقبل على الاصح للتهمة وعلى هذا كان
يلزم الماوردي منع التوليه لكن قد يقال ان محل حرمه بالتوليه اذا اثبت

عدالته

عدالته عند غيره فان الامام رجح هنا الحكم بشهادته قال وان احتاج الى كاتب
استحب ان يكون مسلما عدلا عاقلا فقيها في الفصل مسالتان احدهما جواز اتخاذ
الكاتب عند الحاجة ولا شك فيه لانه عليه السلام كان له كتاب فوق العشرين
واقتدى به الخلفا بعده ولان اشتغال الحاكم بالكتابه يقطعه عن الحكم ومحل
الاستحباب اذا لم يطلب الكاتب اجرة او كان له رزق من بيت المال فان طلب
اجرة ولا رزق له من بيت المال قال البغوي والرافعي لا يعين له كاتبا وعبارة الفوراني
والروياني وغيرهما لا يستحب اتخاذ كاتب معين لانه يؤدي الى التحامل على الناس بل يخلي
بينهم وبين من يستاجرونه وعبارة القاضي حسين لا يجوز الثانيه في صفات الكاتب
وعدها الشيخ اربعه احدها الاسلام وهو شرط على الاصح لقوله تعالى لا تتخذوا
بطانة من دونكم وقول عمر لا تامنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد ابعدهم الله
والثاني وبه جزم الشيخ هنا انه يستحب لان القاضي يقف على ما يكتبه قبل امضائه فيؤمن
فيه الخيانه الثانيه العداله والاصح اشتراطها لان القاضي قد يغفل عند قراءة
ما يكتبه فاذا كان فاسقا لم يؤمن خيانته والثاني وبه جزم الشيخ هنا انه يستحب
لما قلناه ووافقه النووي في التصحيح على الاستحباب في الصفتين وجزم في المنهاج
تبعا للمحرر بالاشتراط وقال في الروضه في المهذب وجه انهما مستحبان وليس
بشي قال ابن الرفعه ثم قد يفهم من يوجبه استحباب الصفتين اختصاص هذا
الوجه بما اذا كان القاضي كاتبا فان كان اميا فيجب القطع بالمنع لفوات المعنى
المجوز والثالث العقل والمراد الذكا والفطنه حتى لا يخدع او يدلس عليه
وقد جزم الشيخ والرافعي باستحبابه وجزم ابو الطيب والماوردي وغيرهما باشتراطه طه
والرابعه الفقه ليعلم صحة ما يكتبه من فساده وهو مستحب جزم به الشيخ
وابو الطيب والماوردي كما اشار اليه ابو الطيب والماوردي الفقه في معرفة احكام الكتابه
ومعرفة شروط المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز من
الالفاظ المجمله وجودة الخط وغير ذلك وفي ابن يونس انه قيل باشتراط الفقه
وكلام الماوردي يشير اليه والرافعي جزم باستحبابه المذكور قال ويشترط ان يكون
عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها ويستحب ان يكون فقيها جيد الخط وبقي له صفات

اخرى بلا النزاهة حزم الرافعي باستحبابها وكلام الماوردي والروياني يفهم اشتراطها
ومنها المعرفة فاشترطها الماوردي والروياني وغيرهما بناء على اشتراط العدالة لانها شرط
في استعمال العدالة قال ابن الرفعة وقضيته من جوز ان يكون كافرا او فاسقا جوز ان
يكون عبدا ومنها يستحب ان يكون فصيحا عالما بلغات الخصوم حاسبا لانه يحتاج الى
الحساب في القاسم والمواريث قال ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا لما ذكرناه عن في اداب
السلطان ولانهما يقدمان المتاخر ويمنعان من له ظلامة فلو اتخذه كره قال فان
احتاج اتخذ حاجبا لاجل الحاجة عاقلا اي كما وصفنا في الكاتب امينا بعيدا من الطمع
ليومن من المحذور المذكور قال ابن الرفعة ويظهر ان ذلك واجب وان لم يجب
في الكاتب لان خيانة الكاتب يرفعها القاضي بنظره وخيانة البواب لا يستدركها
وقال الماوردي يعتبر فيه العدالة والعفة والامانة ويندب كونه حسن المنظر
جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى معتدل الاخلاق بين الشراسة
واللين قال ابن الصباغ ويندب كونه خصيا لانه ابلغ في العفة هذا في وقت انتصابه
للحكم فلو اتخذه في غير وقت الحكم لم يكره بل قال الماوردي انه احفظ لحشمته
واعظم لهيبته وقال بعض اصحابنا انما يكره الحاجب زمن الاستقامة اما في زمن
التهارج واستطالة السفهاء فيندب اتخاذه قال الروياني وبه افتي في زمننا وقال
القاضي ابو الطيب يستحب ان يتخذ حاجبا يقوم اذا قعد على راسه ويقعد ويقدم
الخصوم وفي النهاية في اتخاذه وجهان ثم نقل هذا اذا جلس للحكم فلا وله اتخاذه وقال
غير ذلك وقال الامام لا معنى للخلاف بل ان كثرت الزحمة وراى المصلحة في
اتخاذه اتخذه والا فلا وقال النووي في اصل الروضة اذا جلس للقضاء ولا زحمة
كره ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهة فيه في اوقات الخلوة على الصحيح قال
ويامره ان لا يقدم خصما على خصم ولا يخص في الاذن قوما دون قوم اي عند الاستواء
حراسة للقلوب عن الضغائن قال ولا يقدم اخيرا على اول لان تقديم
المقدم واجب وخلافه حرام تنبيه الخصم بفتح الخاء يقع على الرجل والمراة والجماعة بلغ
منهما بلفظ واحد ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول خصوم قال ابو علي
الخصم بالفتح الجماعة من الخصوم وبكسر الخاء الواحد ذكره ثعلب في فصيحه

في باب المفتوح اوله من الاسماء قال ويوصي الوكلاء على بابه بتقوى الله عز وجل
ويامرهم بطلب الحق لانه الحق قال ويوصي اعوانه بتقوى الله اي الرسل الذين
يحضرون الخصوم اليه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم لانه من الامر بالمعروف
وفي سنن ابي داود من حديث ابن عمر رفعه من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل
في سخط الله حتى ينزع وفي لفظ له من اعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله
قال ولا يتخذ شهودا معينين لا يقبل غيرهم لمخالفته قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وقوله عليه السلام شاهداك او يمينه والاجماع على قبول كل عدل
ولان فيه مشقة على الناس في قطع المسافة اليهم وربما لم يوجد وا في موضع الحق
فيضيع فيه واول من اتخذ ذلك اسمعيل بن اسحق المالكي وهل ذلك مكروه
او محرم الذي في البحر والحاوي الاول وجزم القاضي ابو الطيب وغيره بالثاني
وكذا الرافعي ولو رتب قوما وكان يقبل ايضا غيرهم قال الماوردي فلا يكره
قال ويتخذ قوما من اصحاب المسائل اثباتا ثقات برآء من الشحناء بينهم وبين الناس
ليعرف حال من يجهل عدالته من الشهود لانه لا يمكنه البحث بنفسه وفي البخاري
من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بعث
الله من نبي ولا استخلف من خليفة الا كانت له بطانتان بطانة تامره بالمعروف
وتحضه عليه وبطانة تامره بالشر وتحضه عليه والمعصوم من عصمه الله ثم اشار
الى انه روي من حديث ابي هريرة وابي ايوب واخرجه النسائي وابن حبان من حديث
ابي هريرة بلفظ ما من وال الا وله بطانتان واعتبار الامانة وهي العدالة حتى يامن
من الخيانة في المسألة والطمع والرشوة واعتبار الفقه وهي فطنة وفور العقل
ليصل الى الغوامض بلطفه ولا يتم عليه خدع ولا يستمال بتمويه لعدو او صديق
واعتبار البراءة من الشحناء وهي العداوة بحسب او نسب او مذهب لئلا يجرح
عدوه ويزكي صديقه وموافقه قال الماوردي واذا تكاملت هذه الاوصاف
فيهم صاروا اهلا لان يعول عليهم في البحث ويرجع الى قولهم في الجرح والتعديل
وهذا يقتضي اشتراطها وفي النهاية ان هذه الاوصاف مستحبة قال
ويجتهد ان لا يعرف بعضهم بعضا اي بالصفة المذكورة حتى يامن من التواطي

ومن طريق الاولى ان لا يكونوا معروفين بذلك للناس خشية من ان يحتالوا
عليهم برشوة وغيرها المشهود والمشهود له او عليه ويحرصون ان لا يسالوا
من يعرفهم بذلك وارباب المسايل الذين ارادهم الشافعي هم المذكورون كما
ذكر الماوردي وغيره وهو الاصح وقيل هم الرسل الذين يحملون الرقاع الى المزكين
للبحث عن حال الشهود وقيل هم الذين يسالون المذكورين عن احوال الناس قال
ولا يولي ولا يحكم ولا يسمع البينة في غير عمله فان فعل ذلك لم يعتد به لانه
لا ولاية له فيه فاشبه سائر الرعية وهل له ان يكتب الى قاض اخر فيه خلاف
قال الرافعي والذي يستمر على اصل الشافعي جوازه وحكى الزبيلي قولين فيما اذا
سمع البينة في غير عمله ووقف على عدالتهم في عمله وعمل بناء على انه حكم بعلمه
ام لا وناقشه ابن الرفعة ولو سمع الشهادة في عمله والتعديل في غير عمله قال
ابن القاص يحكم به ان قلنا يقضي بعلمه وقال ابو عاصم وغيره القياس انه لا يحكم
وهو ظاهر اطلاق الشيخ قال ولا يجوز ان يرتشي لقوله عليه الصلوة والسلام
لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه الترمذي من رواية ابي هريرة وقال حسن
قلت وصحيح كما قال ابن حبان وفي رواية ضعيفة لاحمد من حديث ثوبان لعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما ثم ان
اخذ ليحكم بغير حق او ليوقف الحكم حرم الاخذ والدفع لتحريم سببهما وان اخذ
ليحكم بالحق حرم الاخذ عليه ان احل من بيت المال فلا ياخذ عوضا اخر ولا يحرم الدفع الرزق؛
كما يجوز ان يعطي الاسير ماله ويحمل لعنه الراشي على القسم الاول واما المتوسط
بينهما فهو تابع لموكله فان توكل لهما حرما وهذا من الاصحاب عن ان الرشوة
تكون لمطلب الحق والطلب بالحل وقال الغزالي في الاحياء ابذل المال
لغرض للمحبة اجل وصدقة او عاجل مالي فهبة بثواب بما تقة او لعمل مباح
فاجارة او جعالة او محرم واجب سعي فرشوة او للتودد او لسلوا لي
مقاصده فهدية ان كان جاهه بعلم او صلاح او نسب وهو رشوة انكان
نقضا وعن بن خ الرشوة عطية ليحكم له بغير حق او يمتنع من الحكم عليه بحق
والهدية عطية مطلقة وقال الماوردي الرشوة ما تقدمت الحاجة والهدية

ما تاخذ

ما تاخذ قال القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد والجرجاني انما يحرم اخذ
الرشوة اذا كان له رزق من بيت المال فان لم يكن له فقال لا اقضي بينكما حتى
تجعلا لي شيا فله الاخذ قال ابن الصباغ ويجوز مثل ذلك لانه لم يطلب
من احدهما فاما الاخذ من احدهما للحكم بالحق فكالهدية واعتبر البندنيجي في
جوازه ان يكون مشغولا بمعاشه بحيث يقطعه النظر عن اكتساب المادة فان
لم يقطعه اما لغناه او لقلة الحاجات لم يجز الاخذ منهما واعتبر الماوردي
فيه ثمانية شروط ان يكون منهما وان لا يعلم بها ولا ياخذ اكثر من حاجته
ويأذن له الامام في الاخذ ولم يوجد متبرع ويعجز الامام عن رزقه ويعلم
بذلك الخصمان قبل التحاكم ويكون قدر الماخوذ مشهورا يتساوى فيه كل
الخصوم الا ان تتفاضل المحاكمات في الزمان فان انتفى شي من ذلك امتنع الاخذ
قال وفي ذلك معرة على المسلمين فعلى الامام والناس ازالتها بان يتطوع بالقضا
واحدا ويقام لواحد بالكفاية فيجعلون له من اموالهم رزقا فيجوز ذلك وهو اولى
من الاخذ من اعيان الخصوم وفي الرافعي ان الهروي نقل ان الاكثرين منعوا
ان ياخذ الرزق من اهل ولايته او من واحد من الناس وحكاه الرافعي في موضع
اخر عن صاحب التلخيص واطلق الروياني والماوردي في باب القسمة انه لا
ياخذ شيا من الرعية اذا لم يكن له دونه رزق من بيت المال وابعد الاصحاب
فقال ان لم يكن له رزق فياخذ عشر ما يتولاه من اموال اليتامى والوقوف وهو
ضعيف والعشر على هذا كانه تمثيل فلا بد من النظر في كفايته وقدر المال
والعمل تتمة الرشوة مثلثة الرا قال ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة
بالهدية قبل الولاية اي يحرم ذلك وان لم يكن له حكومة لقوله عليه الصلوة والسلام
هدايا العمال غلول رواه احمد والبيهقي من رواية ابي حميد الساعدي باسناد
حسن وفي رواية للخطيب في تلخيصه من حديث انس هدايا السلطان سحت
فالقاضي اولى وفي الوسيط جواز القبول حينيذ عند عدم المحاكمة لكن الاولى
ان يثيب او يضع في بيت المال وفي النهاية والبسيط يكره القبول حينيذ اشد
كراهة فاما اذا لم يعتد مهاداته قبل الولاية وهو في غير عمله فالاول اصح ولا

قال ولا من كانت له عادة اي لرحم او مودة ما دامت له خصومة لانها حينئذ
كالرشوة قال البندنيجي وكذا لو احس انها للحكومة قال فان لم يكن له خصومة
جاز ان يقبل ما يهدي فوق ما جرت عادته مثله باهدائه وينبغي التحرج ذلك عن سبب
الولاية وهذا هو الاصح المنصوص وقيل لا يجوز لاحتمال الحدوث محاكمة فيكون
الهدية سبب الميل وقضيته هذا انه لا يجوز له قبول الهدية بحال وهذا ما اورده
الفوراني وغيره وعلى الاول قال والاولى ان لا يقبل حسما لمادة التهمة
ولفظ الشافعي فالتنزه احب الي اي يستحب عدم القبول وعلى هذا اللفظ
جرى القاضي حسين وابو الطيب والامام وغيرهم اما اذا اهدى اكثر من المعتاد
او ارفع منه مثل ان كان يهدي بالطعام فاهدى الثياب لم يجز القبول صرح به
الماوردي وتبعه البغوي وغيره لان الزيادة وقضية هذا التعليل طرده في
الهدية للامام وعنه خلافه وعلى رأي الامام والغزالي لا يحرم وهذا كله في عمله
من اهله قال الماوردي ونزوله على اهل عمله ضيفا كقبول هديتهم ولو كانت
الهدية في عمله من غير اهله فقبل يحرم القبول والاصح المنصوص لا ولكن التنزه
اولى فعلى هذا قال الماوردي لو نزل عليهم ضيفا كره ان كان مقيما لا ان كان مجتازا
ولو اهدى اليه في عمله من غير اهله بارسال والمهدي حكومة حرم وكذا
ان جاء داخلا بها بنفسه ولا حكومة له لانه جاء في عمله بالدخول وان ارسلها
ولا حكومة له ففي جواز القبول وجهان حيث حرم القبول فقبل فالاصح انه لا يملكه
فيرد الى مالكه لا الى بيت المال على الاصح فرع الهدايا للائمة قال في الحاوي
ان كانت من هدايا دار الاسلام فاقسام احدها ان يستعين بها المهدي الى استيفاء
حق او دفع ظلم او على باطل حرم الاخذ ويرد على الباذل دون بيت المال في حرم
البدل في الصورة الاخيرة فقط والثاني ان يهدي اليه ممن كان يهاديه قبل الولاية
بقدر عادته ولا حاجة له جاز القبول وان كان له حاجة امتنع القبول عند
الحاجة ويجوز بعدها وان لم يكن له حاجة وزاد على المعتاد من جنسه جاز
القبول وان كان من غيره فلا والثالث ان يهدي اليه من لم يعتد مهاداته
فان كان يحمل صدر له منه او لتوليه ولايته حرم الاخذ ويرد عليه والا يحرم

البدل في الاولى وفي تحريمه في الثانية ان كان يستحق الولاية خلاف سبق وان
كان للولاية ولا جميل تقدم فان كافأه عليها جاز القبول والا لم يقبلها لنفسه
وهل يردها او يقبلها لبيت المال لا بجاه السلطان للمسلمين كاف فيه وجهان
ولا خلاف انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية لانه كان يكافئ عليها وكان لا يميل
عن الحق بشيء وان كانت من هدايا دار الحرب جاز القبول ثم ان كانت لاجل السلطنة
فهي للمسلمين وان كانت لمودة بينه وبينهم قبل السلطنة فهي له وان كانت لحاجة
فان لم يقدر عليها الا بالسلطنة فهي لبيت المال وان قدر بدونها فهي له
ذا الهدية لعمال الخراج والصدقات ان كانت من غير اهل عمله فهي كالهدايا بين
الرعية وسيأتي وان كانت من اهل عمله قبل استيفاء الحق حرم اخذها مطلقا سواء
كان له رزق من بيت المال ام لا وان كانت بعده لجميل صدر منه كان يلزمه فعله
حرم الاخذ لنفسه الا ان يعجل المكافأة وهل يردها او يقبلها لبيت المال فيه
وجهان وان كانت لا لسبب اسلفه فان عجل المكافأة بمثل قيمتها جاز تملكها والا
فاوجه احدها يملكه لان ابن اللتبية لم يسترجع منه وقصته في الصحيح والثاني
يسترجع ويضم الى المال الذي استعمل فيه لوصولها بسببه فان رأى الامام
ان يعطيه اياها او بعضها جاز ان كان مثله يجوز ان يبتدئ بذلك والثالث
ان كان مرتزقا قدر كفايته اخذت لبيت المال وان كان غير مرتزق اقرت عليه
وان كان مرتزقا دون كفايته استرجع منه ما يوفي حاجته هذا قاله تحريجا
لنفسه ويجوز اخذ الحق منه ان تركه ضيافة ان كان يجتاز لا مستوطنا
ولا يلي الاخذ منه والهدية من الرعايا بعضهم من بعض ان كانت لطلب عاجل
او اجل هو مال او مودة جازت بل يستحب في بعض الصور والشفاعة في طلب
محظور او اسقاط حق او اعانة على ظلم حرم القبول وكذا الشفاعة في مباح
ان شرط الهدية على المشفوع له او قال المهدي هذا جزاء شفاعتك فان لم يشرطه
الشافع وامسك المهدي عن ذكر الجزاء فان كان يهاديه قبل ذلك لم يكره القبول
والا كره ما لم يكافئه فان كافأه لم يكره فرع يكره للحاكم البيع والشراء في نفقة
عياله وتدبير ضياعه وكذا الاتجار بنفسه لحديث ما عدل وال اتجر في

في رعيته ولانه يشتغل به عن القضا وربما حوبي قال الشافعي وذلك في مجلس
الحكم اكره له ويوكل في ذلك من لا يعرف بوكالته فاذا عرف بها استبدل فان لم
يجد وكيلا تولا بنفسه فاذا وقعت لمن بايعه حكومه استناب من يحكم فيها
اي استحبابا كما قاله في الحاوي قال ولا يحكم لنفسه ولا لوالده اي من ذكر
او انثى وان علا ولا لولده اي من ذكر او انثى وان سفل ولا لعبده وان كان له
فيه شقص او كان مكاتبا وامته اي ولو كانت مكاتبة ومستولدة للتهمة ولانه
اذا لم يجز الشهادة لهم ففي الحكم اولى قال وان اتفق لاحدهم اي لنفسه
وابعاضه ورقيقه خصومه حكم اي بتخفيف الكاف فيها بعض خلفائه اذ لا تهمه
فان لم يكن له خليفة ترافعا الى قاض بلد اخر او الى الامام وقيل لا يحكم نايبه
ان قلنا ينعزل بموته ويتعذر عليه الامام اذا رفع الى القاضي فانه يحكم كما جزم
به الماوردي لان عليا حاكم يهوديا الى شريح وقد يتعرض بان القاضي يمكنه
التراضي الى غيره بخلاف الامام وما ذكره الشيخ هو المذهب وقال الماوردي يحكم
لوالديه ومولوديه اوجه احدها المنع كالشهادة والثاني الجواز لان طرق
الحكم ظاهرة بخلافها والثالث يجوز بالاقرار دون البينة للتهمة في تساهله
تعديلها وصحح الامام انه يقضي بالبينة وخالفه في البسيط وعلى المذهب لو
حاكم اليه ولده ووالده ففي الحكم لاحدهما وجهان اصحهما المنع وقال النووي
في النكت قول الشيخ ولا يحكم لنفسه الى اخره معناه ان كان احد الخصمين هولا المذكورين
فان كان الحكم له لم يحكم وان كان الحكم عليه فيحكم على والده وولده وعبده وامته
وعدوه في العكس من هذا يحكم له لا عليه ذكره في الاحكام السلطانية يعني
الماوردي انتهى فرع لو حكم لعدوه نفذ لا عليه في الاصح فرع وحكم ٤٢
اليتيم اذا ولي القضا قيل لا يقضي له لانه خصم في حقه لحق ولده والاصح جوازه
لان كل قاض ولي الايتام تنبيه مراد الشيخ بالحكم لعبده وامته فيما
ليس بمال كالقصاص في الطرف والتعزير وكذا في المال اذا كان العبد هو
المتصرف فيه كالمكاتب قال ومن تعين عليه القضا وهو مستغن لم يجز
ان ياخذ عليه الرزق من بيت المال لانه فرض متعين عليه فلم يجز اسقاطه

سبيل كعتق عبد عن الكفارة على عوض وهذا هو الاصح وقيل يجوز كما يجب
الطعام في المخمصة قال وان كان محتاجا جاز لانه لا يلزمه تضييع نفسه
لغيره وتتحقق الحاجة بفقد المال والكسب او له كسب ويعطله الحكم عنه
فياخذ ما يكفيه لنفسه وخادمه بلا اسراف ولا تقتير قاله الماوردي
ومن لم يتعين عليه جاز ان ياخذ اي اذا لم يجد متبرعا ما يحتاج اليه لنفسه
وخادمه لان شريحا كان ياخذ عليه الاجر ذكره البخاري وفي سنن ابي داود
من حديث بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استعملناه
على عمل فرزقناه رزقا فما اخذ بعد ذلك فهو غلول وبالقياس على عامل الزكاة
وفي الصحيحين من حديث بسر بن سعيد قال ان ابن السعدي المالكي قال
استعملني عمر على الصدقة فلما فرغت منها واديتها اليه امر لي بعمالة فقلت
انما عملت لله فقال خذ ما اعطيت فاني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعملني فقلت مثل قولك فقال لي اذا اعطيت شيئا من غير ان تسال فكل وتصدق
بل اولى لانه اهم فرع قد تقدم في الاجارة ان الاصح عدم صحة الاستيجار
للقضا قال الماوردي فما ياخذه يكون جعالة لانه ياخذه بعقد جايز قال
الماوردي وسهى بعضهم فجوز اخذ الاجرة عليه قال وللقرطاس الذي
يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه يحتاج اليها كتبة ما حسبه النسيان وهو من عموم
المصالح وفي معناه ارزاق اعوانه من كاتب وحاجب ونايب وقاسم وسجان واجرة
سجن او ثمنه ومن بعض الخصوم تنبيه القرطاس بكسر القاف وضمها والقرطس
بفتحها ثلاث لغات قال وان احتسب ولم ياخذ اي لنفسه وخادمه فهو افضل
لنفع اجره على الجهة وعن الشيخ ابي علي يكره الاخذ حينئذ وعبارة الرافعي
يستحب تركه اما اذا وجدنا متبرعا صالحا لم يجز ان يعطى غيره من بيت المال
صرح به الماوردي والعراقي واشار اليه غيرهما فرع الرزق ان سمي له اختص
به وان سمي للقضا شاركه فيه خلفاؤه بحسب عملهم فان من استخلفه
وقام هو بعمله جاز ان ياخذ رزقه والا فلا قاله في البحر فرع العون على من
ارسله في طلب خصمه وكذا السجان على صاحب الحق لانه لا يجبر بحفظ مديونه

قاله الزبيلي واجرة السجن على المحبوس قال ويحضر الولايم اي عند من
لا حكومة ولو بعملها له بخصوصه لان اجابه وليمه العرس فرض عين او كفايه
او سنه واجابه غيرها مستحب والجمع بين فرض الحكم وفرض الاجابه او مستحبها
اولى من انفراد احدهما كذا اورده القاضي ابو الطيب وغيره للنزهل الاجابه
واجبه عليه اذا قلنا تجب على غيره فيه وجهان احدهما نعم واصحهما لا بل يستحب
وفي وجه مكروه وفي وجه مرتبة قال لم يحضر لانه اجير المسلمين وان كان متطوعا
كان كغيره من الناس وهكذا حكم الايمه ثم مقتضى تعليل ابي الطيب السابق استحباب
اجابة وليمة غير عرس ويوافقه قول البغوي لا يستحب له التخلف عن الولايم
اذا دعي خصوصا العرس والختان قال وهو مقتضى ما اطلقه الاصحاب
اما وليمة من له حكومة او وليمة عملت للقاضي بخصوصه فهي كالهديه وفي التهذيب
انه يكره اجابه دعوة خص بها القاضي فان دعي جيرانه والعلما والقاضي منهم لم
يكره وقال القاضي حسين ان دعي مع العامة او مع جيرانه لم يكره له الحضور
وان دعي مع السادة والمشايخ كره قال ابن الرفعه ولعل مراده بالعامه من
يسعه والا فالاصح حينئذ ان الحضور لا يلزم غيره ولا يندب فينبغي ان
يمتنع منه لانه غير مطلوب الشرع قال ويشهد مقدم الغايب اي قدومه
لان ذلك قربه يساوي فيه غيره قال ويسوي بين الناس في ذلك نطقا
لقولهم وتحاشيا عن الميل قال وان كثرت عليه وقطعته عن الحكم امتنع
في حق الكل لان في حضور الكل تعطيل الاحكام وحضور البعض يورث ضغاينه
في النفوس قال الشافعي ويعتذر الى من يدعوه باشتغاله بالحكم ويسله
ان يحلله قال في البحر والاولى في زمننا ان لا يجيب احدا ويعتذر اليهم
لان السرايو ... والجوفي لا يانه بالاثم اذا وجد من طبعه ان لا يجيب
غير هذا الداعي اذا دعاه قال ومحل جواز الاجابه اذا وجد من طبعه اجابه
غيره قال ويعود المرضى ويشهد الجنايز لما فيهما من الاجر واقتدا به
عليه الصلوة والسلام قال فان كثرت عليه اي من ذلك بما لا يقطعه عن
الحكم قال في الشامل ويقدم الاقرب فالاقرب وخالف ذلك الولايم لان حضورها

حق

حق للداعين فاستووا فيه واما العياده وشهود الجنازه فحقه لان قصد
الثواب فجاز ان يخص بها قاله الماوردي وما قاله الشيخ في الولايم والعياده
والجنايز صحيح واما اذا لم يتفرقوا في الغايبين وقطعه شهود الكل عن الحكم فالموهب
المجزوم به في الرافعي والمهذب وغيرهما الحاقه بالجنايز نظرا الى الكثره فياتي
منه ما لا يقطعه عن الحكم واشار النووي في النكت الى الاعتراض على الشيخ فقال
غيره الحق مقدم الغايب بعيادة المرضى لا بالولايم وصحح القاضي ابو حامد في المرضى
والجنايز ومقدم الغايب انه ياتي الكل او يترك الكل قال الروياني وهو خلاف
ما قاله ساير اصحابنا والشافعي انما قاله في الولايم فقط قال ولا يقضي وهو
غضبان ولا جايع اي جوعا شديدا ولا عطشان اي كذلك ولا مهموم ولا فرحان
اي كذلك ولا يقضي والنعاس يغلبه ولا يقضي والمرض يقلقه ولا يقضي وهو
حاقن اي يدافع البول ولا حاقب اي يدافع الغايط ولا في حر مزعج ولا برد مولم
واصل ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان متفق
عليه من روايه ابي بكرة ورواه ابن ماجة بلفظ لا يقضي القاضي بين اثنين وهو
غضبان ومعلوم انه لم يرد الغضب نفسه بل الاضطراب الحاصل المغير للعقل
والخلق وهو في هذه الاحوال متغير العقل فلا يسوغ على الاجتهاد على انه روى ابو
عوانه عن عبد الملك بن يحيى عن عبد الرحمن بن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا مهموم ولا مصاب ولا يقضي وهو جايع
ذكره الماوردي كذلك وفي البيهقي من حديث ابي سعيد الخدري مرفوعا لا يقضي
القاضي الا وهو شبعان ريان والمنع من ذلك على وجه الكراهة قال فان حكم
في هذه الاحوال نفذ حكمه لحديث شراج الحرة الثابت في الصحيحين وجه الدلاله
انه حكم في حال غضبه وفيه نظر من وجهين احدهما انه ... احاديث الرافعي
لا حكم اورده النووي في ... سوالا فقال قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم
بين الزبير والانصاري في حال الغضب والجواب ان النهي خشية الخطا
والنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع قال وكان وقت حاجه بما امكن تاخير الحكم
قال ويستحب ان يجلس للقضا في موضع فسيح اي واسع كيلا يتاذى بضيقه الخصوم

ويقرب من المجالس ما سافر فيه البصر قال بارزاً ظاهراً ليعرفه من
من رآه قال يصل إليه كل أحد أي من قوي وضعيف ليصل كل أحد إلى
طلب حقه ويستحب كونه في الصيف ظليلاً متصلاً بمهاب الرياح وفي الشتاء
كنيناً وكونه بعيداً عن دخان ورائحة منتنة قاله ابن جرير وغيره ويندب
أن يكون مشرفاً على دكة ونحوها ليسهل نظره إلى الناس وعليهم قال الرافعي وحسن
أن يوطأ له الفراش والوسائد لأنه أرفق وأهيب له قال الماوردي ويجلس في صدر
المجلس فلو خالف وجلس للحكم في بيته كره قاله في المرشد وغيره ولو جلس فيه
لا للحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لأنه عليه السلام فعله وتحاكم عمر مع أبي
إلى زيد في بيته ولو كثرت المحاكمات خرج إلى المجلس ولا يحتجب إلا لعذر كما تقدم
وظاهر هذا أن أوقاته كلها يصرفها إلى الحكم إلا لعذر ونحوه قول القاضي حسين
يكره أن يعين يوماً أو يومين في الأسبوع للقضاء بل ينبغي أن يستوعب به الأوقات
إلا لاستراحة وأكل وشرب وفي الحاوي إن كثرت المحاكمات لزمه النظر في كل يوم
ويكون وقت نظره من اليوم معروفاً ليستوعب فيه وإن قلت عين لها في الأسبوع
يوماً أو أياماً على حسبها ويختار السبت والاثنين والخميس فإن تجدد في غير يوم
النظر ما لا يمكنه تأخيره نظر ولم يؤخره وفي التهذيب إذا وقعت خصومة لم يجز
تأخيرها إلا لشغل مهم كصلاة أو أكل وعبارة الروضة يجوز أن يعين للقضاء يوماً
أو يومين على حسب الحاجة قال ولا يجلس للقضاء في المسجد أي يكره ذلك
لحديث واثلة رفعه جنبوا مساجدكم خصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم
وسنده ضعيف نعم في الصحيح من حديث أنس في قصة الأعرابي إنما هي يعني المساجد
لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن قال في الكفاية ونهى عمر القضاة
أن يقضوا في المساجد والمعنى فيه صيانته عن اللغط والصياح وربما كان فيهم
جنب وحائض وكافر وفي وجه لا يكره بل خلاف الأولى حكاه الكل الجلوس فيه
للفتوى وتعليم القرآن والعلم أولى أي فلو خالف وحكم فيه جاز قاله ابن شداد
قال فإن اتفق جلوسه فيه لاعتكاف وانتظار صلاة فحضر الخصمان لم يكره
أن يحكم بينهما لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في المسجد على هذا الوجه فحمل بين

المتلاعبين وحكم على ماعز بالرجم فيه قاله في الكفاية وكذا فعله عمر وعثمان
وعلي من غير نكير قال ويستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله عليه
السلام إن لكل شيء شرفاً وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة رواه الحاكم من
حديث ابن عباس في جملة حديث طويل ثم قال حديث صحيح فاستفده ولأنه في طاعة
فندب فيه الاستقبال كالأذان وقيل إنه يجلس مستدبر القبلة كالخطيب ليستقبله
الناس والذي جزم به الرافعي الأول قال ويجلس وعليه السكينة
والوقار لأنه أهيب له قال الماوردي وليكن غاض الطرف قليل الكلام والحركة
والإشارة خافض الصوت إلا في زجر التأديب قلت قاله ابن مخرمة فلما رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم المحتبي في جلسته أرعدت من الفرق رواه البخاري
في الأدب وأبو داود والترمذي من غير جبرية ولا استكبار حتى لا يهابه الخصوم
والجبرية يعني التجبر والتباهي الكبر والتعاظم والاستكبار أصله الأنفة فيما ينبغي
أن يوقف منه قاله الواحدي في تفسيره قال القاضي أبو الطيب ولا يليق به من
حليه والاتكاء وعن ابن أبي أحمد كراهة الاتكاء قال الأصحاب ويستحب أن يدعو
عقب جلوسه بالتوفيق والعصمة والتسديد والأولى ما روته أم سلمة قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من بيته يقول اللهم إني أعوذ بك أن أزل
أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي وكان الشعبي يزيد عليهن أو أعتدي
أو يعتدى علي اللهم أغنني بالعلم وزيني بالحلم وأكرمني بالتقوى حتى لا أنطق إلا
بالحق ولا أقضي إلا بالعدل قال في الحاوي والبحر ويندب قبل جلوسه ركعتان
فإن كان في المسجد فهما تحيته وإلا لم يصلهما في وقت الكراهة وقال ابن الصباغ إن كان
في مسجد صلى وسكت عن غيره وقال البندنيجي في غير المسجد إن شاء صلى وإن شاء ترك
ويندب أن يجيء إلى المسجد راكباً ويسلم على الناس يميناً وشمالاً للحديث الصحيح
يسلم الراكب على الماشي متفق عليه من رواية أبي هريرة وإذا دخل المجلس سلم
على من فيه وينادي المنادي على رأسه هل من خصم قال ويترك بين يديه القمطر
مختوماً ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر ونحوها والقمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون
الطاء ما يصان فيه الكتب قاله في البحر قال والقمطرة لغة أيضاً وجمعه قماطر

وفي ابن يونس ان اصله دفاتر الحساب وغيرها جمع وشد ثم نقل فيطرت
الحساب اذا عسته وشددته وهو موافق المنقول عن الازهري قال ويجلس
الكاتب بقربه قاله ابن الصباغ والبندنيجي والرافعي بين يديه وقال الماوردي
وغيره من جهة يساره قال ليشاهد القاضي ما يكتبه لا لتنفي التهمة
عن الكاتب وصيانته عن الغلط قال الماوردي ويجبر القاضي بين ان يلقنه
ما يكتبه او يلتبسه الكاتب بالفاظه وهو ينظر او بقراءة عليه بعد كتابته ويعلم
فيه القاضي بخطه ويشهد به على نفسه ليكون حجة للمتحاكمين ويكتب نسختين
احدهما في ديوان القاضي والاخرى مع المحكوم له قال ابو الطيب ولو لم يعرف
ما حيفة جاز قال وينبغي ان لا يحكم الا بحضرة الشهود لا انه يشهد من الشهود
احتياطا فانه قد ينفق بعد الحكم ما يحتاج الى البينة قال ابن الصباغ والبندنيجي
فان كان ممن يحكم بعلمه اجلسهم بالبعد منه فاذا احتاج الى شهادتهم في الحكم
استدعاهم وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجلسهم بقربه ليحفظوا على المقر اقراره
لا يجحد فاذا جحد شهدوا عليه وعلى هذا جرى في البحر قال الماوردي ويتميزون
في الملبس والمجلس عن غيرهم ويميز القاضي عنهم فيهما ويسلمون عليه بالرياسة
ويقدم بعضهم على بعض بالعلم والفضل وتهيئة مجلسه اولى فان افترقوا
في الميمنة والميسرة جاز واجتماعهم اولى ويكفوا عن محادثته ويغضوا عنه ابصارهم
قال ويحضر من الفقهاء اي اهل الفتوى قاله البندنيجي ثم المفتي هو العدل
المقبول الرواية المجتهد في الاحكام الشرعية مطلقا وان لم يقلد في الامر ويستحب
له ان يحضر ارباب المذاهب المختلفة ايضا قال فان اتفق امر مشكل شاورهم
فيه لانه ابعد عن التهمة وفي المدخل للبيهقي عن الزهري قال كان ابن عمر اذا
نزل به الامر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم يبتغي بذلك حدة عقولهم وفي
صحيح مسلم من حديث ابن عباس في اسارى بدر انه شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصحابه فيهم فاشار الصديق بفدائهم واشار الفاروق بقتلهم فهوى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما قال ابو بكر ولم يهو ما قال عمر حتى نزل ما كان لنبي
ان يكون له اسرى ولان احدا لا يمكنه الاحاطة بجميع الاثار فربما حضر بعضهم

منها ما لم يحضر غيره فيذكر كل من هو حجة ودليله فيتامله القاضي وليس لهم
قبل المشاورة الاعتراض اذا حكم الا ان يكون مما يسوغ نقضه كما سنذكره ان
شاء الله تعالى قال فان اتضح له الحكم حكم به لحصول المقصود ويستحب
ان يقول للمحكوم عليه قد قامت عليك البينة بكذا او ثبت الحكم عليك
بكذا ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة قال في الامر ويندبهما الى
الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخره اليوم واليومين اذا سالهما التحلل
من الباطل فان لم يحللاه لم يؤخره لان الحكم اذا بان يجب على
الفور قال فان لم يتضح اخره الى ان يتضح ولا يقلد غيره في الحكم وان
كان اعلم منه لقوله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول وحديث
معاذ السابق اجتهد رايي وفي النسائي باسناد صحيح ان عمر كتب الى شريح القاضي
يامره بالحكم بالكتاب ثم بالسنة ثم بما اتفق عليه الناس ثم بالاجتهاد ولانه
مجتهد فلم يجز ان يقلد غيره كما اراد تقليد مثله في الفروع او اعلم منه في اصول
الدين وهذا هو الاصح قال وقيل ان حضره ما يفوته كالحكم بين المسافرين
وهم على الخروج جاز ان يقلد غيره ويحكم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون وهذا لا يعلم ولانه لا يمكنه اذا فرضه بالاجتهاد فجاز له التقليد قياسا
على العامي قال وليس بشيء لان الاجتهاد شرط في صحة الحكم فلا يسقط بخوف
الفوات كالطهارة للصلاة واما الاية فهي خطاب لمن لا يعلم السائب والزيدي
الحج وهذا عالم بذلك ثم لا نسلم الضرورة اذ يمكنه تفويض الحكم الى ذلك الغير
فيحكم وان سلم فالفرق بينه وبين العامي انه متمكن من الاجتهاد والعامي
عاجز عنه فلا يعتبر احدهما بالاخر الا يعتبر فاقد الماء بواجده اذا خاف
من استعماله فوت الوقت قال وان حضره خصوم بدا بالاول فالاول
لانه العدل والاعتبار بحضور المدعي دون المدعى عليه فلو حضر المدعي والمدعى
عليه معا واستهف خصومه المدعي فاراد المدعى عليه ان يدعي على المدعي فحق
له وجهان احدهما يقدم لهذا السبق والثاني لا يسمعها الا في مجلس اخر او بعد
انقضاء خصومات الخصور واختاره الماوردي لان اسمه لم يثبت في هذا المقدم

له بل الحق غيره قال ابن الرفعة ويظهر على هذا لو حضرا معا وسرد كل منهما
الدعوى على صاحبه انه يسمع جزما قال وان كان فيهم مسافرون اي
ولو اخرتهم لتخلفوا عن الرفقة قدمهم اي وان لم يرض من سبقهم المقيمين
دفعا للضرر عنهم ولانهم خفف عنهم بالفطر والقصر فليسامحوا بالتقدم
وفي وجه انما يقدمون برضى المقيمين والاول اصح فرع المسافرون بعضهم
مع بعض كالمقيمين فيراعى الترتيب والقرعة قال الا ان يكثروا اي مثل
ان يكونوا قدر المقيمين او اكثر كالحجيج بمكة فلا يقدمهم دفعا للضرر عن المقيمين
فرع الاولى ان يجعل للنساء وقتا وللرجال وقتا فان جمعهم في وقت وقدم
النساء فهن في الاصح وان كثروا فكالمسافرين تنبيه ظاهر كلام الشيخ
وجوب التقديم وهو وجه والاصح انه رخصة قال في الروضة والمختار انه
مستحب لا يقتصر فيه على الاباحة قال فان استوى جماعة في الحضور اشكل
السابق منهم اقرع بينهم فمن خرجت القرعة له قدم لتعين ذلك طريقا كالسفر
ببعض نسائه وفي الاشراف انه يقدم من شاء بقرعة او باجتهاده والمعروف
الاول فلو اثر بعضهم بعضا جاز ثم اذا امكن الاقراع فلو كثروا اكتب اسماهم
وجعلها بين يديه ثم يصب بيده فيأخذ رقعة ويقدم صاحبها قاله ابن الصباغ
وغيره قال ولا يقدم السابق في اكثر من خصومة دفعا للضرر عن الباقين
لئلا يستوعب المجلس بدعواته ثم يقال له ان شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم
تسمع خصومتك الثانية ان بقي وقت ولم الضجر وسواء كانت الثانية على المدعى
عليه اولا او على غيره في الاصح وفي وجه ان كانت على الاول قدم ايضا وحكاه
وحكاه الامام في الخصومتين والثلاث فقط قال وهو بعيد ومع فتح الباب
يقدم الرجل على الثلاث لا اصل له وفي الاشراف عن الاصطخري يقدم بدعاوي
على رجال لا على رجل ولا خلاف انه يسمع على المدعى عليه دعوى ثان وثالث
وهذا في التقدم بالسبق واما المقدم بالسفر قال الرافعي فيحتمل ان لا يقدم
الا بدعوى ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف
عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوي فهو كالمقيمين لان يقدمه

بالجميع

بالجميع يضر غيره ويقدمه بدعوى لا تحصل الغرض قال في الروضة والارجح
ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالباقين اضرارا بينا قدم
بجميعها والا فيقدم بواحدة لانها مأذون فيها وقد تقنع بواحدة ويؤخر الباقي
الى ان يحضر فرع اذا استبق طلبة العلم فان كان ذلك العلم لا يجب تعلمه
فالخيار الى العالم وان كان مما يجب فقيل بتخصيص بعضهم والاصح المنع فانه لا يعلم
الحال منهم فان لم يتأت تعليم الكل قدم بالسبق والقرعة قال ويسوي
بين الخصمين في الدخول اي وان اختلفا في الرق والحرية والشرف وغيره فلا يدخل
احدهما قبل الاخر والمجلس اي فلا يقرب احدهما اكثر والاقبال عليهما اي
فلا يشتغل بوجه احدهما ويقوم له دون الاخر فيقوم لهما او يترك وابدى ابن
ابي الدم احتمالا انه يمنع القيام لهما لانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا
فيعلم ان قيامه للشريف فقط قال فلو قام لاحدهما اما عمدا او ظنا انه لم يأت
محاكما فاما ان يقوم للاخر مثله او يعتذر اليه بانه لم يعلم بمجيئه مخاصما
قال والاستماع اليهما لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط الاية قيل
نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن احدهما الى الاخر وفي
الطبراني من حديث ام سلمة من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في
اشارته ومقعده ومجلسه وفي رواية من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع
صوته على احد الخصمين ما لا يرفع على الاخر فيه عباد بن كثير لا يحتج به قال
البيهقي في سننه هذا اسناد ضعيف ولانه اذا انفضل احدهما انكسر الاخر
فلم يشرف بحجته ثم ما ذكرناه من التسوية واجب في الاصح وقيل مستحب قال
قال في البحر الانصات الاستماع يقول انصت له قال الجوهري وكذا انصته
والمنصت عراه قال لانه عامله معاملة الاستماع قال اذا سلم رد عليهما
وان سلم احدهما فهل يرد عليه في الحال او بعد الحكم او يرد عليهما فيه اوجه
وقال القاضي حسين والبغوي اما ان يسكت او يقول للاخر سلم فاذا سلم
رد عليهما قال الامام الرد عندي سوف فانه محمول على ابتدا احدهما
بالسلام فلا يظهر فيه ميل وفي الرافعي عن الاصحاب انه يصبر حتى يسلم الاخر

فيجيبهما ولا باس بقوله سلم فاذا سلم اجابهما واعترض بان قوله سلم
اشتغال بغير الجواب فيقطع الجواب قال وكانهم احتملوه رعاية للتسوية
قال فان كان احدهما مسلما والاخر كافرا اي يحقون اليوم قدم المسلم على
الكافر في الدخول ورفعه عليه في المجلس لان عليا تحاكم مع يهودي الى شريح
فقام شريح وجلس مع اليهودي بين يدي علي فقال علي لو كان خصمي مسلما
لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم
في المجالس كذا اورده الرافعي وتبعه في الكفاية وهو في سنن البيهقي على نمط
اخر وهذا هو الاصح في المجلس وقطع به جماعة ومنهم المهذب والحاوي ووجه
انه سوى بينهما فيه كما في المدخل والكلام وهذا التعليل فيهما يدل على انه
لا خلاف في التسوية في الدخول قال الرافعي ويشبه ان يجري الوجهان في سائر
وجوه الاكرام وبه صرح الفوراني فرع قال ابن الصباغ يجلس الخصمان
بين يديه واليه اشار الشيخ في اول الباب الاتي لانه مقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما رواه ابو داود وصححه الحاكم وفيه نظر وذلك مستحب قاله
في المهذب فلو كانا شريفين فلا باس ان يجعل احدهما عن يمينه والاخر عن شماله
لكن الاولى ان يجلسا بين يديه تادبا مع الشرع ولا يسمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا
متقاربين الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان وجرت العادة في
جلوس الخصوم بركا على الركب لكن المراة تتربع لانه استر ولو حضر وكيل
وموكله قال الرسلي يجب ان يكون الوكيل وموكله وخصمه مستويين ولا يجوز
ان يجلس الموكل الى جنب القاضي ويقول وكيلي جالس للخصم قال ولا يضيف
احدهما الا ان يضيف صاحبه وفي البيهقي النهي عنه الا ان يكون خصمه معه ثم
قال اسناده ضعيف كذا اطلق الرافعي وقال الدارمي هذا اذا كان بعيدا
عن دار القاضي فلو كان احدهما جاره او قريبه فله ان يضيفه ويدعوه الى
داره فيما احسبه فلا تهمة وقال ابن ابي الدم وهذا عندي على العكس فان التهمة
بالجار والقريب اكثر لقربهما من قلبه ومودته ثم يلزم على ذلك قبول هديتهما
ولا قائل به حال الخصومة قال ولا يساره ولا يلقن احدا دعوى ولا حجة بان

تقول قل كذا لما فيه من اظهار الميل وضابطه ان لا يلقن احدهما ما يضر بالاخر
ولا يهتدي اليه مثل ان يقصد الاقرار فيلقنه الانكار او يقصد النكول فيجريه على
اليمين او بالعكس او يتوقف الشاهد فيجريه على الشهادة او بالعكس الا في الحدود
التي تدرأ بالشبهات قال ولا يعلمه كيف يدعي لان فيه اعانة على خصمه قال
وقيل يجوز اذا لم يستوف الاخر بصحة دعواه فان الحق لا يثبت بقوله قال
والاول اصح اي فيقول له ان حققت دعواك والا فاتركها ولا باس بالاستفسار
على الاصح مثل ان يدعي دراهم فيقول اهي صحيحة ام مكسرة او قتلا فيقول عمدا
او خطا ونحو ذلك والخلاف في تعليم الدعوى جار في تعليم الشاهد كيف يشهد
وصحح في العدة الجواز وظاهر النص المنع فرع قال الشافعي ليس للقاضي
ان يتعنت على الشاهد قال الماوردي وهو من وجه الاول ان يظهر التكبر
عليه والاسترابة وهو ظاهر السنن وافتى العقل وهو ما اورده ابو الطيب
وابن الصباغ والثاني ان يساله من اين علمت هذا ولعلك سهوت والثالث
ان يتتبع الفاظه ويعارضه لان فيه ميلا على المشهود له وايقافا الى ترك
الشهادة ولا يجوز ان يعرض على الشاهد ولا ينتهره قال وله ان يزن عن احدهما
ما لزمه لان فيه نفعا لهما وفي سنن ابي داود وابن ماجه من حديث ابن عباس
ان رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال والله لا افارقك حتى تقضيني او تاتيني
بحميل قال فتحمل بها النبي صلى الله عليه وسلم فاتاه بما وعد فقال له من اين اصبت
هذه قال من معدن قال لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه
رسول الله صلى الله عليه قال وله ان يشفع له الى خصمه لان اجابته الى خير
به ولان الشفاعة انما تكون بعد وجوب الحق وحينئذ لا تبطل وقد تشفع رسول
الله صلى الله عليه لابن ابي حدرد في وضع بعض ما عليه لكعب بن مالك كما هو
مشهور في الصحيحين قال واول ما ينظر فيه اي وجوبا كما نقله الامام امر
المحبسين لان الحبس عذاب واقامته بلا ثبت لا سبيل اليه والبحث عنها من
تعقب احكام القاضي الاول حتى يجب فيه الاستعجال لانه قد يكون فيه
مظلوم لا يتمكن من التظلم او من حبس تاديبا وتمام مضي حكايه وكيفيه

النظر كما قال في البحر ان بعث امينين يكتبان اسما من في الحبس واسما من حبسوا
لهم وبما حبسوا وفي الحاوي يبعث امينا ومعه عدلان وقيل بعث ثقه ولا يعتبر
العدد وهو ما اورده البندنيجي قال الروياني وعندي ان العدد احتياط ويكفي
واحد لانه اخبار وفي الرافعي يبعث امينا وقال ابو الطيب يبعث اثنين وهو احوط
قال في الحاوي والبحر وغيرهما يقرع الامين بينهم فمن خرجت قرعته قدم اسمه ومقتضى
كلامهما ان يكتب الكل في مكتوب واحد وفي تعليق البندنيجي يكتب كل اسم في رقعه
ثم ينادي ثلاثة ايام ان كان البلد كبيرا والا يوما ان القاضي ينظر في المحبوس
فمن له محبوس بحق فليحضر يوم كذا قاله الماوردي وغيره وليكن اليوم الرابع
من ندائه وقيل ينادي اولا ثم بعث الثقه يكتب الاسما وهو ما اورده جماعة
منهم الرافعي فاذا اجتمعوا اقرع بين المحبوسين قاله الماوردي ولا يحتاج الى الاقراع
الاول فيخرج من خرجت قرعته قال في البحر وان لم يبادر خصمه لانه يخرج
في حقه لا في حق حابسه وينادي باحضار خصمه وقيل اذا بين خصم المحبوس
الذي خرجت قرعته بعثه القاضي مع امينه الي الحبس ليحضر خصمه وهو ما اورده
الرافعي وغيره فاذا حضرا سال المحبوس لم حبسه ولا يسال خصمه ولا يدعي
السوال الاول الذي كان في الحبس فاذا قال شيئا خالف الاول وبخالف
ما في ديوان الحكم عمل بالاغلظ فاذا انفصل امره اخرج من خرجت قرعته
ثانيا وهكذا وهذا اذا قرب الحبس بحيث لا يتعطل زمن في انتظار اخراج
واحد بعد واحد فان بعد اخرج بالقرعه جميع من يمكنه النظر بينهم في مجلسه
دفعه وفي الرافعي والشامل وغيرهما يترك الرقاع بين يديه ويمد يده اليها فما وقع
بيده نظر فيه ولعل هذا اذا كثروا وتعذرت القرعة كما سبق مثله قاله بن
الرفعه **تنبيه** قال النووي في التحرير قوله المحبسين كان ينبغي ان يقول
المحبوسين لانه يقال حبسه مخففا فهو محبوس **قلت** نقل الشيخ علا الدين
بن العطار عن كتاب الاسامي لابي زيد احمد بن سهل البلخي انه قال في باب اللبث
بالمكان تقول احتبس الرجل وحبسه غيره قال وقال في هذا المعنى حبس
بالتشديد فهو محبس والجماعة محبسون فعلى هذا لا اعتراض على الشيخ والحبس

منع

منع التصرف والموضع الذي يحبس فيه محبس قاله الزمخشري ولا يقال لحبس استعمرا
بلفظ السجن عنه **قال** فمن حبس بحق رده الى الحبس لانه يستحقه لو انشا الحاكم
الان فاستمراره اولى وصورتها ان يقر انه حبس بحق او دين وهو قادر عليه ونحوهما
وقد يفهم من كلام الشيخ انه اذا كان حبس بعزير اللدد ونحوه انه يعاد **و** قال
الغزالي لا يعاد وقال الرافعي ان معظم الكتب ساكته عنه قال ابن الرفعه ولعل
وجه ما ذكره ان التعليق يتعلق بنظر المعزر ولا يدري هل كان قد تم حبسه
ام لا ولكن لو بانت حاجته عند الثاني وراى ادامة حبسه فالقياس جوازه
وفي الحاوي والبحر ان التعزير قد استوفي بعزل الاول لان الثاني لا يعزر لذنب
كان مع غيره والمن لا يطلقه حتى ينادي عليه لاحتمال انه حبس لخصم فانكره ويحلفه
انه ما حبس لخصم قاله ابن ابي الدم **قال** ومن حبس بغير حق خلاه لان استمراره
معصيه وصورها الاصحاب بما اذا صدقه الخصم على ما ادعى انه حبس به وكان
لا يقتضي الحبس مثل ان يصرفه على تلف المبيع الذي حبس بثمنه او قامت به بينه
ولم يتعهد له مال الغرم او يصرفه في الاعسار بالصداق قال البندنيجي وغيره وانما
يخلي بعد ان ينادي عليه ثلاثا ان فلانا قد فرغ من حكومته فمن له عليه حق فلياتي
فان القاضي يريد اطلاقه لاحتمال خصم اخر وفي الرافعي نحوه واطلق ابو الطيب
انه يخلي ولم يقيده بذلك وفي المرشد ان النداء الثاني لا يحتاج اليه لان في الاول
غنيه عنه **قال** ومن ادعى انه حبس بغير خصم اي بغير حق نادى عليه لاحتمال
ان يكون له خصم ويقال من له عند فلان حق فليات يوم كذا فان القاضي
يريد اطلاقه ثم قيل ينادي عليه ساعه او ساعتين ثم يخلي وقيل حتى يشتهر في
البلد وفي البحر ينادي ثلاثة ايام وهو ما تقدم من الكفايه اولا **قال**
ثم يحلفه اي ان لم يات خصم ولا بينه تخالف دعواه ولا توافقها لان قوله يخالف
الظاهر فيحلف انه حبس بغير حق قال ابن الرفعه وفهمت مما نقل بعضهم
انه يخلي بلا يمين **قال** ويخليه لان تخليد الحبس اضرار به مع انه لو كان خصم
لظهر واذا خلي فالاصح انه لا يوخذ منه كفيل ببدنه والثاني نعم احتياطا فان
امتنع رد الى الحبس وفي مدة النداء لا يحبس ولا يخلي بل يبعث من يراقبه والمطلق

في الامانة انه اذا قال حبسته ظلما لم يقبل وحكى الامام ان كلام القاضي يدل على
انه يخلا بمجرد قوله حبست ظلما ولا يشتبه به لانا لا ندري أحبس بحق ام لا
ثم ينظر في امر الايتام اي الذين في عمله والاوصيا اي عليهم وعلى المجانين والسفه
وعلى تفرقة الصدقات لتولهم المال من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان
النظر فيهم اولى قال الماوردي ويبدا بمن يرى تعيينه بقرعة بخلاف المحبسين لان النظر
هنا عليهم وهناك لهم ولو كان المال والاوصيا في عمله والمولي عليهم في غيره فهل له
النظر تردد فيه جواب القاضي حسين ونحن نرى اللزوم المنع ومال اليه الامام بل
يعرفه فيه كتعرفه في اموال الغيب وسياتي ان شا الله ثم نظره في الاوصيا يعرفون
الوصايا بعينه وباقامة بينة على الموصي بالوصايا يكون باختيار الوصي في امانته
وقربه فان كان امينا قويا امضى ابر اله وان كان امينا ضعيفا عن المفرد بها ضم
اليه امينا معه وان كان خاينا في الامانة فاسقا في الديانة وجب عزله وتوليه
غيره وان كان ثقة في الامانة فاسقا في الديانة فان كان على طفل ونحوه او تفرقه
ثلث على غير معين انتزعها منه الى غيره وان كان لتفرقة على معين او نفاذ دين قال
الماوردي جاز انفاذه اذ لا اجتهاد هنا بخلاف هناك وفي البحر وجزم اطلاق القول
بالانتزاع من الفاسق وان قويت امانته في التصرف وشك في عدالته فهل
ينفي لان الظاهر الامانة ام يشرع منه فيه وجهان قال ثم ينظر في امر امنا
القاضي اي المنصوبين لاموال الايتام والمحجور عليهم ولتفرقة الوصية لما ذكرناه
والخيرة في التقديم اليه كما حكاه الماوردي فمن كان باقيا على العدالة والكفاية
اقره قال ابن الصباغ ولم يحتج الى توليه وفي تعليق القاضي حسين والبحر
ان شا عزله وان شا اقره وحكى ارتعين وان وجد منهم فاسقا عزله او ضعيفا
ضم اليه معينا والامر في هذه الاحكام كما سبق في الاوصيا ولا بد من بينة
بان القاضي المنعزل ولاه ولا يقبل فيه قول المنعزل فلو لم يتفق بينة فكلما
اتفق وادعى غرمه على اليتيم وغيره هو فيه كالمستولي من غير توليه قاله القاضي
حسين فرع على القاضي بعد ذلك ان يثبت في ديوانه حال كل الامين والوصي
وما في يده من المال ومن يلي عليه ليكون حجة في الجهتين فان وجد في ديوان المتصرف

عارضه

عارضه به وعمل باحوطها قاله في الحاوي والبحر قال ثم في امر الضوال واللقطة
لما ذكرناه والضوال من الابل والبقر والغنم قاله ابن الصباغ وقال البندنيجي هو ما
امتنع من البهايم من صغار السباع ونظره فيها تبعها ويحفظ ثمنها ان كان في تبقيتها
عزرا واحتاج الى مونه والا ترك في الحمى لمالكها ونظره في اللقطة ان لم يختر
الملتقط تملكها ان يامر امينا بحفظها او يخلطها بمال بيت المال فاذا جا صاحبها
اعطاه قيمتها منه قاله ابن الصباغ وقال البندنيجي يحفظها لصاحبها ان لم يكن لحفظها
مونه كالجوهر والاثمان وان كان له مونه باعها وحفظ ثمنها وكذا ينظر في الوقوف
العامه والخاصه كما قال الماوردي اما العامه فلعدم تعيين مستحقها فلم
يتعين النظر مطالب واما الخاصه فلان سبيلها الى العموم كالفقرا ونظره فيها هل
اوصت لهم ام لا وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر او جنون وسفه وان تعلم سبلها
فيحمل على العرف فيها وان تغير حال الشافعي متوليها عمل فيه ما تقدم في الاوليا
ويتعاهدها بالاسجال عند تطاول المدة نص عليه الشافعي لكون الحجة لها وله
النظر في اموال الغيب قال الماوردي ان علموا بها فلا نظر له وان لم يعلموا بها بان
ورثوها وهم لا يعلمون دخلت في نظره فعليه حفظها حتى يقدموا او يوكلوا قال
الامام فان خشي هلاكها كلها او معظمها باعها فان لم يخش تلف معظمها ولم
يكن شيا ربا لم يبع فرع للقاضي نصب المحتسبين واخذ الزكوات
كما قال في الاشراف وقال الماوردي ان اقام الامام لها ناظرا اخرجت من ولايته
والا فوجهان قال الرافعي ونسبه طرد ذلك في المحتسبين قال فان كان القاضي
قبله لا يصلح للقضا نقض احكامه كلها اصاب فيها او اخطا لانه حكم بها لا عن حكمه
فاشبه حكم بعض الرعيه من غير تحكيم وفي ابي داوود والترمذي من حديث بريده
ابن عبد الله رفعه من قال في القران برايه فاصاب فقد اخطا واعله الترمذي
وابو حاتم الرازي ويوخذ منه ما ذكره الشيخ وهو ما اورده البغوي والبندنيجي
وغيرهما ايضا وكلام الغزالي السابق ذكره الشيخ وهو ما اورده البغوي والبندنيجي
وغيرهما ايضا وكلام مصرح بان من ولاه ذو الشوكه نفذ حكمه وقد سبق ما قيل
فيه وفي البحر لو قلدت امراة القضا على مذهب ابي حنيفة فهل للشافعي نقض

حكمها فيه وجهان قال وان استعداه خصم على القاضي قبله لم يحضره حتى
يسله عما بينهما لجواز انه يقصد اذاه وتبذله ومعنى الاستعدا طلب التقويه
والاعانه في تحصيل التقويه للحق قال فان ادعي عليه مالا غصبه او رشوة
اخذها على حكم ومثله الدين ونحوه احضره لانه سبب محتمل ويتعذر اثباته قبل
احضاره واذا احضر استوفيت الدعوى فان اقر او قامت بينه حكم عليه والا صدق
بيمينه قاله الماوردي وقال ابو الطيب في دعوى الرشوة تحلفه ما سياتي
وللمعزول ان يوكل ولا يحضر قال وان قال حكم على بشهادة عبدين او فاسقين
اي وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا اطالبه بالغرم فقد قيل يحضره لانما ادعاه
محتمل فاشبه القسم الاول قبله وهذا هو الاصح قال وقيل لا يحضره حتى
تقيم بينه انه حكم عليه لان ظاهر حكم الحاكم الصحة فلا يعدل عنه الا ببينة صيانة
له عن التبذل بخصومه قال في المحرر وهذا ما رجحه مرجحون وفيه وجه ثالث
ان اقترن بدعواه ما يدل على صحتها من كتابه وتحفظ ظاهر الصحة احضره والا فلا
ولو ادعي انه اخرج منه المال بشهادة المذكورين ودفعه الي فلان احضره جزما
لانه كالغصب قال فان حضر ادعي عليه على الاول او باختياره على الثاني
كما قاله في البحر فقال حكمت عليه بشهادة حرين عدلين فالقول قوله مع يمينه
اي بعد استيناف الدعوى كما قاله الماوردي لانه امين ادعي عليه خيانته فصدق
بيمينه كالمودع قال وقيل القول قوله من غير يمين لانه تحليفه امتهانا
له وخصوم الحاكم كثيره فيودي الي امتناع الناس من التوليه خوفا من هذه
العاقبه قال والاول اصح لان حق الادمي يستوي فيه الحاكم وهذا ما
صححه في المنهاج من زياداته وقال في المحرر انه الاحسن وقال في الشرح انه
احسن واصح عند جماعة عدد منهم اما اذا احضر بعد اقامة البينه عليه
بالمدعي فلا بد ايضا من تجديد الدعوى واقامة البينه في وجهه ولا يحتاج
الانكار لوجود البينه ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون المدعي حكما او يدعي
وحكى الغزالي خلافا في ان اصل الدعوى هل تسمع ام لا وهو مبني على ان ما صدر
حال الامام ما محله ان قلنا في بينة المال لم يسمع والا سمعت قال الرافعي

وهذا

وهذا الخلاف لا نعرف قلت قد حكاه الامام كما نبه عليه في الكفايه قال
وان قال جار على في الحكم بخطئه للحكم فان كان في امر لا يسوغ فيه الاجتهاد
اي كالمخالف للنص وللاجماع او القياس الجلي ونحوه وقد ثبت المدعي بالبينه
بالبينه او باقرار الخصم نقض حكمه كما ينقض حكم نفسه اذا ظهر له ذلك قال
وان كان يسوغ فيه الاجتهاد كتمن الكلب وضمان خمر الذمي فان وافق رايه لم
ينقضه لان له الحكم به فلم يلزمه تكلف نقضه قال وان خالفه ففيه
قولان احدهما ينقضه لمخالفته رايه بالاجتهاد وفي الصحيحين من حديث ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما امراتان معهما ابناهما جاء
الذيب فذهب بابن احداهما فقالت هذه لصاحبتها انما ذهب بابنك وقالت
الاخرى انما ذهب بابنك فتحاكما الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا
الى سليمان عليه السلام فاخبرتاه فقال ائتوني بالسكين اشقه بينهما فقالت
الصغرى لا يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى وقال البخاري لا تفعل يرحمك
الله قال والثاني لا ينقضه لان نقضه يمنع استقرار حق ابدا وفي الصحيحين
من حديث عمرو بن العاص اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله
اجران وهذا هو الاصح فعلى هذا الاصح انه يمضيه والثاني يتوقف وقول
المنقض قيل انه لم يوجد في مشاهير الكتب بل قيل انه خلاف الاجماع لان ما يسوغ
فيه الاجتهاد اذا حكم به حاكم لا ينقض عليه مضت العصور وقد حكم ابو بكر
في مسايل باجتهاده وخالفه فيها عمر ولم ينقض حكمه فيها قال النووي في
النكت معنى نقضه لا يمضيه بل يوقفه لا ان المراد انه ينقضه حقيقه
ويبطله قال وما ذكرناه يندفع ما اخذ من ما اخذ الشيخ في تفرده بحكاية
هذا القول في نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال وهذا ذكر القولين على ما
ذكرناه صاحب الحاوي وغيره قال ابن الرفعه الذي خطر لي في الجواب عن
الشيخ ان السوال انما جاء في عادة الضمير في قول الشيخ وافق رايه او خالفه
الى الثاني وانا اقول عوده الى المعزول ممكن اي ان وافق راي المعزول اي بان
كان حنفيا وحكم بنفي خيار المجلس لم ينقضه المولى كما سبق الاتفاق عليه وان خالف

اي المعزول بان حكم بذلك وهو شافعي نقولان احدهما ينقضه كما قدمنا الجزم
به والثاني لا لان اقدامه على الحكم دليل على انه نظر في دليله فرآه صوابا وهو لو صرح
بذلك لم ينقضه فكذا عند الاطلاق لان تصرف الحاكم يحمل على الصحة قال وهذا
القول لم اره منقولا ولكن قواعدنا تقتضيه ويظهر صحته قال ويمكن بناؤهما
على ان المجتهد في مذهب امام هل له الحكم بغير مذهب امامه اذا راه فيه خلاف
فان قلنا لا نقضه والا فلا ما صفة القضا قال

اذا جلس بين يدي القاضي خصمان فله ان يقول لهما تكلما لانهما ربما هاباه وهذا
نصه ومعناه ليتكلم المدعي منكما والا فتكلمهما معا ممنوع ولو خاطبهما بذلك
الامين القائم على راس القاضي او بين يديه كان اولى قلت وله ان يسكت حتى
يبتديا لانهما حضرا للكلام وهذا نصه ايضا نعم لو سكتا بلا سبب لم يتركهما
بل يقول ما خطبكما وقيل يسكت فان ادعى احدهما والا اقامهما قال ابو الطيب وغيره
ولا يقول لاحدهما تكلم لئلا ينكسر قلب الاخر وقال الرافعي وغيره اذا علم المدعي
منهما فله ان يقول تكلم قال الماوردي والاولى للخصم ان يستاذناه في الكلام
قلت دليله الحديث الصحيح في قصة العسيف اقض بكتاب الله وائذن لي
قال فان ادعى كل واحد منهما على الاخر حقا قدم السابق منهما بالدعوى
لسبقه ويمنع الاخر من الكلام قال فاذا انقضت خصومته سمع دعوى
الاخر اي اذا لم يعارضها سبق غيره كما تقدم اذ لا مانع حينئذ منها ولو جاءا معا
فقيل يقرع وقيل يصرفهما حتى يتفقا وقيل يسال العون فمن قال انه احضره فهو
المدعى عليه فان حضرا بانفسهما اقرع بينهما وقدم الرافعي والنووي هذا تقدم
ترجيح قال وان قطع احدهما الكلام على صاحبه اي في الدعوى او ظهر منه
لدد اي التواء في الخصومة مثل ان قال احلفه فلما شرع في استحلافه قال لي بينة
البينة ولم يكن له بينة ونحو ذلك مما يعلم به قصد التعنت او سوء ادب اي مثل ان عرض
للحاكم بانك ظلمتني او حلفت علي بغير حق قال نهاه ليرجع الى الحق فيقول لا يجوز
لك ذلك فلا تسئ الادب قال فان عاد زبره اي اغلظ عليه فيصيح عليه
وينتهره قال فان عاد عزره ليمتنع عن الشر قال فان ادعى دعوى غير

مجمه

مجمه لم يسمعها اي لم يرتب عليها شيئا لفسادها ويقول صحح دعواك وقد
سبق الكلام في تلقينه في الدعوى قال وان ادعى دعوى صحيحة اي وهي الاتية
في بابها قال للاخر ما تقول فيما ادعى عليك اي وان لم يطالب المدعي بذلك
هذا هو الاصح لان به تنفصل الخصومة ومثله اخرج عن دعواه ونحو ذلك قال
وقيل لا يقول حتى يطالبه المدعي اي فيقول وانا اسال سؤاله ومطالبته بالجواب
لانه محض حقه فلا يطالب به خصمه الا بسؤاله كاليمين فانه لا يحلفه الا بمسالته
قال وليس بشيء لان الدعوى تتضمن الجواب وهو المقصود ولا تتضمن الاستحلاف
واصلهما الخلاف في المعاطاة قال الماوردي وعليهما يخرج ما اذا حكم بالبينة قبل
السؤال ينفذ على الاول دون الثاني فائدة في صحيح ابن حبان عن علي رفعه
اذا اتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع كلام الاخر فانه احرى ان تعلم لمن الحق واخرجه
ابو داود ايضا وحسنه الترمذي وصححه الحاكم واما ابن حزم فاعله بسماك
كعادته تنبيه هذا الوجه وهاه الشيخ وصرح النووي في اصل الروضة من عنده
بضعفه ايضا في التسوية بين الخصمين وخالف في الشرط الثاني من الدعاوى
فقال ولو لم يقل للقاضي مره بالخروج من حقي او سله الجواب عن دعواي فيه
وجهان قال ابن الصباغ الاصح نعم للعلم بان الغرض من الحضور وانشاء الدعوى
وقال القاضي ابو سعيد الاصح لا لانه حقه فلا يستوفى الا باذنه كاليمين
قلت الاول اقوى هنا لفظه بحروفه قال فان اقر اي بعد سؤال
القاضي بالطلب او بدونه فيقول قد اقر لك بما ادعيت فما تريد ولا يقول
سمعت اقراره لانه حكم بصحة الاقرار بخلاف قد اقر قال الماوردي وقبل
الحكم ليس للتوقف ملازمة اما اذا اقر قبل سؤال القاضي او بعده وقد ساله
بدون اذن المدعي واعتبرنا اذنه في السؤال قال في الحاوي فيؤاخذ باقراره
الذي حكم القاضي به الخلاف في القضاء بالعلم فان اجزناه لم يسكت عن سؤاله
لاعترافه وان منعناه صار شاهدا فيه ولم يجز ان يحكم فيه الا ان يعود
بعد سؤاله ويكون وجوب السؤال باقيا فرع هل يثبت المدعى به بمجرد
الاقرار ام يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي فيه وجهان اصحهما في ... كما هو مقتضى

كلام الشيخ حيث قال لم يحكم الى اخره لان الحكم انما يكون بعد الثبوت ولو قامت
به بينة معدلة لم يثبت في حكم لان وراء التعديل توقع وجب فلا بد من قطعها
بالحكم قال الرافعي والطبع لا يكاد يقبل الخلاف في الاقرار لانه ان اريد ثبوت
المدعى به في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم به وان اريد
المطالبة والالزام فلا خلاف ان للمدعي المطالبة حينئذ وللقاضي الالزام وان
نظرنا الى وجه ذكره في ان الاقرار المطلق يختلف فيه كان في محل النظر والاجتهاد
فاعتبر نقضا القاضي على رأي فهذا شيء لا يختص بالاقرار بعد الدعوى في
مجلس الحكم بل ينبغي طرده في محل الاقرار **قال** وان انكر فله ان يقول الك
بينة لما روى مسلم ان رجلا من حضرموت خاصم رجلا من كندة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ارض فقال للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه الحديث
قال وله ان سكت تحرزا من اعتقاد ميل الى المدعي وهذا هو الاصح وقيل
له ان يقول ثم انكرك فهل لك بينة وله ان يقول انكرك فما عندك قال الماوردي
والاول اولى مع جهل والثاني مع علم وفي وجه لا يقول شيئا لانه كتلقين
الحجة وفي ابن يونس انما سكت اذا علم المدعي ان ذلك موضع اقامة البينة والا فيقول
الك بينة وهذا ما افهم كلامه في المهذب انه على وجه الوجوب **قال**
فان قال ما لي بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه اي في غير الدم لقوله
عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي كذلك
من رواية ابن عباس باسناد حسن قال ابن الصباغ وسؤال الحاكم المدعي هل
يختار احلافه ام لا **قال** ولا يحلفه في مطالب المدعي لان استيفاء اليمين
موقوف على اذنه كالدين فان حلفه قبل الطلب في الاعتداد بها وجهان اصحهما
المنع فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه ان شئت والا فاقطع طلبك عنه
ولو حلف بعد طلب المدعي نفسه وقبل احلاف القاضي لم يعتد بها صرح
به القاضي حسين **قال** فان نكل المدعى عليه عن اليمين اي قال له القاضي
قل بالله او احلف بالله فقال لا احلف او انا ناكل وهو عارف بمعنى النكول
رد اليمين على المدعي اي اذا كان الحق له لانه عليه السلام رد اليمين على طالب

الحق رواه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه وفيه وقفه ثم في الحاوي وجهان احدهما
لا يرد اليمين على المدعي حتى يقول للمنكر حكمت عليك بالنكول فان ردها عليه قبل
الحكم لم يفد بها فلو اراد المدعى عليه ان يعود ليحلف فالذي صدر به الامام كلامه
في كتاب الاقرار انه يمكن ما لم يحكم القضاء بالنكول والثاني له ردها عليه
وان لم يحكم بالنكول لان ردها حكم به وبه قال الغزالي حتى لو اراد المدعى عليه
بعد ذلك ان يحلف لم يمكن وحكاه الامام عن بعض الاصحاب ووافقه فيه غيره
واتفقوا على الاحتياج الى القضاء بالنكول عند عرضه عليه لم يحلف ولم يقل
انا ناكل قال الامام الا ان يجوز القاضي انه امتنع لدهش وعدم فهم عرض
اليمين لعدم معرفته بالخصومات فليس له ان يقضي بالنكول ويقوم مقام حكم
الناكل بالنكول اذا احتجنا اليه قوله للمدعي احلف وكذا قوله احلف حلافي
للروياني ويندب للحاكم تكرار عرض اليمين على المدعى عليه ثلاثا قبل القضاء
بالنكول وفي الحاوي هل يستقر نكوله باعادته مرة او لا بد ان يعرض عليه
ثلاثا فيه وجهان اما اذا لم يعرف المدعى عليه معنى النكول كالعامي قال القاضي
حسين والماوردي لزم القاضي ان يعلمه انك اذا نكلت حلف المدعي واستحق
فلو اشتبه امره على القاضي قال القاضي يندب تعليمه ولا يجب وحيث وجب
تعليمه فقضى بالنكول ولم يعلمه ففي نفوذه احتمالان للامام اقامهما الغزالي
قال وجهين اصحهما النفوذ فان حلف استحق لانه فائدة الرد وفي وجه لا يجب الحق الا
بحكم الحاكم والاول ارجح **فرع** اليمين المردودة في قول كالبينة وفي الاظهر
كاقرار المدعى عليه لان النكول صدر من المدعى عليه واليمين مترتبة عليه **قال**
وان نكل صرفهما لان الحق لا يثبت الا باقرار او بينة والنكول ليس واحدا منهما
منهما ولا بمعنى لغايتهما والمنقول عن الشافعي وقاله الرافعي وغيره في هذه الصورة
انه يسأل المدعي عن ابايه فان قال امتنعت عن حساب بيننا لازاحته ونحو ذلك
احلفه الحاكم بلا ثلاثا قال ابن الرفعة وقياسه ان يسأل المدعى عليه ايضا عن سبب
امتناعه قال الرافعي وامتنع عامة الاصحاب من هذا الالحاق نعم لو ابتدر وقال
امتنعت لانظر في الحساب ففي المهذب وغيره يمهل ثلاثا والاصح انه لا يمهل وفي

في الحاوي يمهل ما يحل من الزمان ولا يبلغ به ثلاثا اما اذا كان الحق لصبي وسفيه
او مجنون فادعى لهم ولي او وصي او قيم فهل له ان يحلف فيه اوجه اصحها المنع والثالث
ان باشر بنفسه حلف والا فلا فان قلنا لا يحلف قال القاضي والبغوي في السفيه
يحلف انه يستحق عليه تسليمه ولا يقول الي ولا الى قيمي وفي الصبي يوقف الى
البلوغ قال وان قال المدعى عليه بعد النكول اي وما في معناه انا احلف
لم يسمع لانه اسقط حقه منها بالنكول وفي التهذيب وجه صدر به كلامه
ان له ان يحلف ما لم يعرض القاضي اليمين على المدعي او يحكم بالنكول فلو هرب
قبل ذلك وبعد النكول لم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردوده وكان للمدعي ان يحلف
اذا عاد وهذا ما اقتصر عليه الرافعي حكاية عن البغوي وغيره ثم حيث
منعناه من اليمين فذلك اذا لم يرض المدعي بيمينه فلو رضي فله الحلف في
الاصح فلو امتنع حينئذ لم يكن للمدعي الحلف لانه ابطل حقه برضاه بيمين
المدعى عليه قال وان قال المدعي بعد النكول انا احلف لم يسمع لما سناه
قال الا ان يعود في مجلس اخر ويدعي وينكل المدعى عليه لتجدد الحق بتجدد
الدعوى فان النكول الثاني سبب لرد اليمين كالاول وهذا حكاه جماعة
من العراقيين وغيرهم ولم يشترط بعضهم مجلسا اخر والاصح ما حكاه الماوردي
انه اذا نكل كان يحلف المدعي فلا يمكن من الدعوى عليه ثانيا لئلا يتكرر دعواه
في القضية الواحدة وفي النهاية خلاف في المدعي اذا نكل ثم رام الحلف هل
يحلفه ام لا وقيل لا يصير ناكلا عن يمين الرد ما لم يصرح بالنكول والمشهور
الاول بل لو استمهل بان قال لما عرضت عليه اليمين امهلوني لاطالع حسابي
او استفتي او اسئل امهل نص عليه وخالف المدعى عليه فانه مطالب بالاقرار
واليمين وهذا صاحب الحق ان شا اجله وان شا قدمه ولا يزيد امهاله على
ثلاثة ايام على ظاهر النص وقيل لا ضبط لامهاله قال وان قال المدعي بعد
التعجيز عن اقامة البينة لي بينة سمعت بينته اي وان حلف المدعى عليه
او نكل وحلف هو يمين الرد لان البينة حجة كالاقرار ولو اقر بعد حلفه او نكول
المدعي حكم عليه فكذلك هاهنا وفي الحديث البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة

ولو كان

ولو كان المدعي قال ما لي بينة او لا بينة لي حاضرة ولا غائبة زاد في المهذب
في المنصوص وكل بينة تشهد لي فهي كاذبة فحلف ثم اقام الان فالاصح سماعها
مطلقا لانه قد لا يعلم او نسي قال وان حضرت البينة لم يطالب باقامتها
اي وله طلب يمين الخصم لعله اما ان ينزجر فيقر فيستغني عن البينة واما ان
يحلف فيكذبه بها هذا هو الاصح وفي وجه ليس له تحليفه لامكان اثبات حقه
بالبينة قال فان شهدوا اي بطلب المدعي وكانوا فساقا اي اما بعلم القاضي
بذلك او قامت به بينة قال للمدعي زدني في الشهود تحسينا للرد وظاهر هذا
انه يصغي اليهم وان كان يعلم فسقهم سترا لهم وبه قال بعض الاصحاب وجزم
القاضي حسين والجويني انه لا يصغى الى من يعلم فسقه لعدم الفائدة قال
الامام وهو القياس وفي اصل الروضة انه الاصح وفي الشرح الصغير انه الاظهر
والمسالة مصورة بمن يكتم فسقه اما المعلن فلا ينبغي ان يصغى اليه كالعبد
الا ان يكون مذهبه في قبوله وراى القاضي ان يصغي ويقبل فلا يعترض عليه في
مجتهد فيه كذا قال الامام لكنه صور محل الخلاف في موضع اخر بالمعلن والمرجح
انه لا يصغي الى شهادة من يتظاهر بالفسق ولو عرف القاضي كفرهم او رقهم او
صباهم لم ينفع المهم جزما قال وان كانوا عدولا وارتاب بهم اي للونهم غير
وافري العقول او المنظر له في الواقعة وحال قد يدرك الفطن قال
استحب ان يفرقهم ويسالهم كيف تحملوا فيقول من تحمل منكم اولا وثانيا ومتى
تحملوا فيقول في اي شهر وفي اي يوم وفي اي ساعة وفي اي موضع تحملوا فيقول
في اي بلد وفي اي مكان لان مع قصور العقل والحال لا تطيب النفس بقولهم فندب
ذلك احتياطا ليقوى الظهور عند التوافق ولا يدع من ساله منهم ان يرجع
اليهم لئلا يعيد عليهم ما قالوه فيوافقوه فيه وقد فرق الشهود عند
الريبة داود ودانيال عليهما الصلوة والسلام واقتفى اثرهما علي كرم الله
وجهه قال فان اتفقوا وعظهم وخوفهم بالله تعالى اي بقول شهادة
الزور من اكبر الكبائر كما اشتهر في الصحيح شاهد الزور لا يزول قدماه
حتى يوجب له النار كما رواه ابن ماجة من حديث ابن عمر وقال الحاكم اسناده

صحيح ثم يقول فان صدقتم فاسوا وان كونهم فعطوا روسكم وانصرفوا قلت

لما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة عن محارب بن دثار انه شهد عنده رجل

فاستوا به قال سمعت بن عمر يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول ما على الناس يوم تشيب فيه الولدان وتضع الحوامل ما في بطونها ويضع

الطير ما في حواصلها ويضرب باذنابها ولا ذنب عليها فان كنت شهدت على حق

فاتق على شهادتك وان كنت شهدت على باطل فاتق الله وغط راسك واخرج من هذا

الباب فعطى الرجل راسه وخرج من الباب قال فان ثبتوا استحب ان يقول

للمدعى عليه شهد عليك فلان وفلان وقد قبلت شهادتهما وقد مكنتك من جرحهما

اي ان كان لا يعلم ان له الجرح فيبينها له على حفظ حقه ودفعا للتهمة عنه اما لو علم

في المهذب والتهذيب له ان يقول له ذلك وله ان يسكت قال فان قال لي بينة

بالجرح امهل لان عمر كتب الى ابي موسى بذلك قال البيهقي وهو كتاب معروف مشهور

لا بد للقضاة من معرفته والعمل به فلنذكره بطوله فنقول روى البيهقي بسنده

الى ابي العوام البصري قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضا

فريضة محكمة وسنة متبعة فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر فافهم اذا

ادلى اليك الرجل الحجة فاقض اذا فهمت وامض اذا قضيت فانه لا ينفع تكلم

بحق لا نفاذ له واس بين الناس في مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك

ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح

جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومن ادعى حقا غائبا او بينة

فاضرب له امدا ينتهي اليه فان جاء بينة اعطيته حقه فان اعجز ذلك فاستحللت

عليه القضية فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى ولا يمنعك من قضاء قضيته اليوم

فراجعت فيه رايك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل

الحق شي ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل والمسلمون عدول بعضهم

على بعض في الشهادات الا مجلودا في حد او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاية

او قرابة فان الله تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايمان

ثم الفهم الفهم فيما ادلى اليك وليس في قران ولا سنة ثم قايس الامور عند ذلك

واعرف الامثال والاشباه ثم اعمد احبها الى الله تعالى فيما ترى واشبهها بالحق

واياك والغضب والقلق والضجر والتاذي بالناس عند الخصومة والتنكر

فان القضا في مواطن الحق يوجب الله به الاجر ويحسن به الذكر فمن حصلت نيته

في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين لهم بما ليس في قلبه

شانه الله فان الله لا يقبل من العباد الا ما كان له خالصا وما ظنك بثواب من الله

في عاجل رزقه وخزائن رحمته واخرجه الدارقطني من طريقين مختصرا قال

ثلاثة ايام اي فما دونها لانها قريبة قال وللمدعي ملازمته الى ان يثبت الجرح

لثبوت حقه في الظاهر قال فان لم يات بالجرح اي في المدة المضروبة كان للمدعي

ان يطالب بالحكم لتعين حقه وعدم المانع قال ابن يونس ويلزم القاضي الحكم

وان بقيت ريبة اما اذا كانوا ممن لا تثق العقول بهم فلا يفرقهم لان فيه تهمة لهم

وطعنا فيهم ولو سالهم فلهم ان لا يجيبوه ولا يتبرموا على ادا الشهادة قال الامام

مسئلة كلام الشيخ يقتضي امرين احدهما استحباب التفريق لمن هو ثابت العدالة

عنده كما ذكره في المهذب ايضا والعراقيون قالوا هذا التفريق من حال الجهل

بعد التهم قبل البحث عنهم فان اختلفوا ردهم واستغنى عن البحث وان ثبتوا بحث

وعنا هو الصحيح واطلقوا انهم لو كانوا عدولا انه يمضي شهادتهم وعلى ما قاله

الشيخ ينطبق قول الامام ان راى على عدالته فله ترك الاستفصال حتما وان تمارى

فيه فانه لا بد من الاستفصال ومن هذا القبيل شهادة العوام فيتعين الاستفصال

حتما وان كانوا عدولا وفي الحاوي البحر اذا استغرب العدالة بالبحث فان تجددت

فيه استرابة اعاد البحث والا فلا قال القاضي حسين محل البحث اذا عرف

عدالتهم ثم طالت المدة واحتمل التغير وعلى هذا يمكن حمل كلام الشيخ الثاني

جواز ترك التفريق فانه جزم باستحبابه وهذا هو الاصح وقيل انه واجب قال

الامام فلو تركه لم ينفذ قضاوه قال الشافعي ان قبل القاضي الشهادة

من غير محضر خصم فلا باس باقامة البينة في حال غيبة المدعى عليه مع امكان

حضوره هذا معنى كلامه وفي البحر عن الام ان القاضي لا يقبل شهادة الشاهد

الا بمحضر من الخصم المشهود قال وان كانوا الشهود مجاهيل ابى للقاضي فان

فان جهل اسلامهم رجع فيه الى قولهم لان الكافر يملك انشا الاسلام فيملك
الاقرار به هذا هو المذهب وبه جزم في الروضه تبعا للشرح وفي وجه لا يقبل منه
بقوله انا مسلم حتى ياتي بالشهادتين لحديث الاعرابي السابق في كتاب الصيام وهذا ما جزم
به في الروضه تبعا للشرح في الرده في الكافر اذا قال اسلمت قال الاصحاب ولا يحكم
باسلامه بظاهر الطاهر من غير سوال لانه يتعلق به حق على غيره بخلاف اللقيط
وفي وجه اذا اشهدهم في دارنا قبلها وحدثنا حكم باسلامه ظاهرا وباطنا من غير
سوال **قال** وان جهل حريتهم اي فادعوها لم يقبل الا ببينه لان العبد لا يملك
الحريه فلا يقبل قوله فيها وقيل يقبل كالاسلام وهذا ظاهر النص والاول اصح
قال وان جهل عدالتهم اي وكانوا وافرين العقول سال اي وجوبا كما قال الماوردي
والامام عن اسم كل واحد منهم اي منه وعن نسبه وصنعته وسوقه ومصلاه حتى
لا يشتبه بغيره فان لم يكف ذلك رفع في نسبه قال الشافعي ويستقصي كلامه **قال**
واسم المشهود له والمشهود عليه اي وحليتهما وصنعته ونحو ذلك مما تقدم تحرزا
من مانع قرابة او عداوة ونحوهما **قال** وقدر الدين لان من الشهود من يقبل
قوله في القليل دون الكثير هذا هو الاصح المنصوص وقيل ذكر المال احتياط
لا شرط فان التعديل في القليل والكثير سوا ورجحه الامام وغيره **قال**
ويبعث ذلك في رقاع وتدفعها الى اصحاب المسايل اي سوا الكل بخط من رقعه ليسلوا
عن ذلك قال الماوردي فيبدا واما بالسوال عن الشهود فان جرحوا لم يسلوا عن
غيرهم وان عدلوا سالوا عن المشهود له فان قيل فيه مانع لم يسلوا عن غيره والا
سالوا عن المشهود عليه فان قيل فيه مانع لم يسلوا عن غيره والا سالوا عن
قدر الدين قال وعليهم ان يشهدوا بما عرفوه من هذه الاحوال الاربعة فان
لكل منها حكما وهذا انفرد باعجاب البحث على هذه الصفه **قال** ولا يعلم بعضهم
بعضا خشيه من التواطي واقلهم اثنان وقيل يجوز ان يكون واحدا هذان
الوجهان مبنيان على ان الجرح والتعديل هل يقع بقولهم ام بقول المسولين من
الاصدقا والجيران ظاهر النص وقول الاصطخري والاكثرين كما قاله الماوردي
الاول وصححه ابو الطيب وغيره فاقلهم اثنان لان الجرح والتعديل لا يثبت بدونهما اصل الدار

وافتى

وافتى النووي الشيخ على ترجيحه وقال ابو اسحق بالثاني لانهم مخبرون عن غيرهم
فهم شهود فرع وشاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل دون عذر فهم مخبرون
فيكفي واحد ويعتبر في المسولين العدد والقايل بالاول قال هنا عذر وهو
عدم وجوب حضور المسول عند الحاكم وعدم وجوب ذهاب الحاكم اليه فاشبه
المريض **فرع** الاصح انه يشترط لفظ الشهاده من المزكي فيقول اشهد انه
عدل احترز لا تثبت العداله بمجرد رفعه المزكي على الصحيح ويعتبر في المزكي
ما يعتبر في الشاهد **قال** فان عادوا بالتعديل امر من عدلهم في السر اي من
اصحاب المسايل او المسولين على الخلاف ان يعدلهم في العلانيه كما عدلهم سرا
لانه ابعد عن التهمه وفيه ترغيب في حسن الذكر واحتياط للشهاده فقد يكون
عند احد سبب جرح وليعلم ان المعدل سرا هو هذا لئلا يشتبه هو
لكن هل ذلك
واجب او مستحب فيه اوجه ثالثها ان كان مشهورا بين الناس بما يتميز به الاسم
والنسب فهو مستحب والا فهو واجب وصححه الماوردي والروياني واطلق ابو
الطيب وابن الصباغ والعراقي وظاهر كلام الشيخ والشافعي اعادة التزكيه وجزم استحبابه
ابو الطيب والماوردي وغيرهما بان التعديل على بينه ان يقال للمزكي هولاهم
الذين سلمت عنهم فزكيتهم فيقول نعم او نحوه قال القاضي حسين ويشترط
في التزكيه سوال الحاكم عنها فلو عدل المزكي من غير سوال لم يصغ اليه لانها
لا تسمع حسبه **فرع** من عدل في القليل هل يعدل في الكثير فيه وجهان **قال**
ويكفي في التعديل ان يقول هو عدل لانه اثبت العداله التي اقتضاها ظاهر اطلاق
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم هذا هو الاصح ونص عليه في حرمله
وزاد في البحر عن حرمله هو عدل رضي ولا احرم اشترطه بعضهم **قال**
وقيل لا يجوز حتى يقول هو عدل علي ولي قال الامام وهي ابلغ عبارات التزكيه
وهذا نصه في الام والمختصر لان قوله عدل لا يثبت العداله على الاطلاق
لجواز ان يكون عدلا في شي دون شي فبهذه الزياده يزول الاحتمال وهذه علة
ابي اسحق وعلله غيره بان العدل قد يكون ممن لا يقبل شهادته له كان اباه
او ابنه او لا يقبل عليه لعداوة فاذا قال علي ولي زال هذا الاحتمال فان علم

ان لا سبب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل الاول دون الثاني
قاله الماوردي قال ابن الرفعة وما قاله عن ابي اسحق ظاهر في طرف القريب
غير ظاهر في جانب العدو فان العدو لو زكى عدوه لم يتجه الا السماع كالشهادة
له فيحتمل ان يكفي هو عدل لي وقد تعرض لهذا السؤال القاضي حسين وقد
توجه لفظة علي بان فيها تطييب نفس القاضي فانه اذا قال رضيت عليه
دل على وضوح عدالته عنده وفي الوسيط يقول هو عدل علي ولي او عدل
مقبول الرواية فان العدل قد لا تقبل شهادته لكونه مغفلا ثم سبب العدالة
لها حاصل ثم يستحضر الموانع من قبول الشهادة قاله الامام وهذا كله على طريقة
من لم يوجب السؤال عن اسباب العدالة كما هو الاصح وادعى القاضي نفي خلافه
فاذا لم يذكر المعدل السبب اشترط كونه من اهل الاجتهاد وذهب قوم الى
وجوب السؤال عن اسبابها ويكون الشاهد معدودا لا سببا ولا يشترط فيه
الاجتهاد والقاضي هو الحاكم بالعدالة فعلى هذا لا يلزم الشاهد ان يقول
علي ولي وهل يجب على الحاكم الاستفسار عنه فيه وجهان فرع لو عدل اباه
او ابنه لم يقبل في الاصح قال ولا يقبل التعديل الا ممن هو من المعرفة
الباطنة بحاله اي في حال الاداء او قريبا منه كما قال الشافعي لما روى البيهقي
عن خرشة بن الحر قال شهد رجل عند عمر بن الخطاب بشهادة فقال لست
اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك ائت بمن يعرفك فقال رجل من القوم انا اعرفه
قال باي شيء تعرفه قال بالعدالة والفضل قال هو جارك الادنى الذي تعرف
ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين
يستدل بهما على الورع قال لا قال فرافقك في السفر الذي يستدل به على مكارم
الاخلاق قال لا قال لست تعرفه قال للرجل ائتني بمن يعرفك ولان الناس
يخفون عوراتهم ولا يحصل السبر الا بطول الاختبار ولا يحصل الا باهل
الخبرة الباطنة فان غيرهم انما يعتمد ظاهر حاله ولو اكتفينا بذلك لم يحتج الى
التزكية لان القاضي في ذلك كالشاهد بخلاف الجرح حيث قبل من غير اهل الخبرة الباطنة
فانه انما يشهد فيه عن معاينة او سماع ويشترط كون المزكي عالما باسباب التعديل
بل

على المشهور بخلاف الجارح فانه لا يشترط علمه باسبابه لانه لا بد من ذكر سبب الجرح
ثم اعلم ان القاضي او صاحب المسألة ان لم يعرف ان المزكي من اهل الخبرة الباطنة في
المعدل ولم يعرف حقيقة ساله كما فعل عمر لاحتمال انه عدله بناء على الظاهر وان علم
خبرته به او بالتزكية وانه لا يكتفي منها بالظاهر فاذا اطلق التعديل قال الامام
فالاصح انه لا يحتاج ان يراجعه في اسناد تزكيته الى الباطن وقيل يشترط المراجعة
في كل تزكية لان عمر وهو غير بين ويحتمل اثر عمر على علمه بعدم خبرة المزكي
وهذا بخلاف اصحاب المسألة اذا عدلوا عند القاضي والمنهيين بهم فلا يشترط
كونهم من اهل الخبرة قاله الماوردي وغيره وابن الصباغ وليس للحاكم ان يسالهم
من اين علمهم للجرح او التعديل فرع اذا سمع شخص من افواه الناس صلاح
شخص وامانته وعدالته قال القاضي حسين فله تعديله وان لم يكن من اهل
الخبرة بحاله اذا تكرر ذلك على سمعه في مقامات تخرج عن حد التواطؤ فاما ان شهد
بذلك عنده عدلان او اكثر فلا لاحتمال التواطؤ في ذلك قال وان عادوا
بالجرح سقطت شهادتهم لعدم الثقة بهم وهذا ظاهر على قول الاصطخري
في ان المرجع في الجرح والتعديل الى شهادة اصحاب المسائل واما على قول
ابي اسحق فيظهر ان لا يسقط ما لم يظهر اثنان من المسولين بالجرح كما في التعديل
لكن في الشامل وتعليق ابي الطيب ان ابا اسحق قال هنا يتوقف ويقول للمدعي
زدني في شهودك وشيعهما الرافعي قال القاضي حسين ولا يتوقف الشهادة بالجرح
على سؤال القاضي لانه يسمع فيه شهادة الحسبة ولا يستحب اعادة للجرح لما فيه
من الهتك بخلاف التعديل قاله البغوي والماوردي قال وان عاد
احدهما بالتعديل والاخر بالجرح بعث اخرين لان النصاب لم يكمل في واحد
منهما فلعله يكمل في احدهما وفي الحاوي والمهذب انه يكفي بعث واحد فاذا وافق
احدهما كمل به نصابه وعمل بمقتضاه وخص القاضي حسين بعث الواحد بما
اذا عاد اثنان بالتعديل وواحد بالجرح وقال ابو اسحق في هذه الصورة زدني
في شهودك قال الامام فان اراد به الاحتياط والا فلا وجه له والاصح ما قاله الشيخ
وعبارة الشافعي في المختصر اعاد معهما غيرهما قال فان عدله اثنان وجرحه

اثنان قدم الجرح على التعديل لان شهادة التعديل على امر ظاهر والجرح بباطن
فقدم لان شهادة علم ما خفي على غيره كما تقدم بينه الوفا على بينة الدين ولان
المعدل نافيه والجارح مثبته فهو اولى وكذا لو جرحه اثنان وعدله واحد
ثلاثه فاكثر الى مائة قاله القاضي حسين وغيره والحق به الامام ما لو عدلوه
وعرفوا القاضي فسقه بالتسامع قال الاصحاب ولا يقدم التعديل على الجرح الا
في مسئلة وهي اذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل الى غيره فعدله اخران منها فيقدم
التعديل كذا اطلقوه قال ابن الرفعه ويظهر لي ان ذلك كله فيما اذا كان بين
انتقاله من الاولى الى الثانيه مدة الاستبرا والا لم يقدم وزاد الطبري اخرى
وهي ان يقولا زنا او سرق فيقول اخران تاب وحسنت طريقته قال ولا يقبل
الجرح الا مفسرا اي فيذكر سببه لان اسبابه مختلف فيها فقد يظن الجارح
ما ليس بجرح عند القاضي جرحا مع ان الاعتبار بما يراه القاضي فاذا فسر
السبب نظر فيه القاضي فان اقتضى الجرح عنده اسقط الشهادة والا توقف
وخالف العدالة حيث لا يشترط ذكر اسبابها على المشهور لعدم امكان الاحاطة
بها قال وان سال المدعي ان يحبسه حتى يسال عنهما لم يحبس لان الظاهر
العداله وانما يتوقف للكشف عن جرحهما وصححه جماعه واقره النووي
الشرح في الجزم به وفيه وجه لا يحبس وصححه جماعه لانه عقوبه والاصل براة
الذمه والحق لا يثبت الا بظهور العداله وفي وجه لا يحبس بل يطالب بكفيل
وحكى الامام انه راى رمزا الى انه لا يحبس في القذف والحد وعن الاصطخري لا يحبس
في المال والقصاص لان المال يمكن استيفاؤه من عينه بخلاف الحد والقصاص وضعف
بان المال قد يتعذر استيفاؤه باخفائه قال فان قال المدعي لي بينه
غائبه فهو بالخيار ان شا احلف المدعى عليه لانها كالمعدومه وان شا صبر
حتى يحضر البينه لان الحق في اليمين له فله تاخيرها وليس له ملازمته الى حضورها
لقوله عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه فليس لك الا ذلك بلا خلاف فلو
كانت في البلد فان له ملازمته الى حضورها ما دام مجلس الحكم في يومه باتفاقنا
فاذا انقضى لم يكن له ملازمته ما لم يشهد بوجود البينه قرينه فان شهدت

الزينه بها

القرينه بها فله ملازمته ثلاثه ايام فقط كذا قاله الماوردي وفي البحر عن
ابن ابي احمد انه لا يلزمه عندنا الا بقدر جلوس القاضي قال الغزالي وطلبه اصطلاح
القضاه قال وان اقام شاهدا واحدا اي عدلا وسال ان يحبسه حتى ياتي
بالثاني اي وقال انه في مكان قريب كما قال الشافعي ففيه قولان اصحهما انه لا يحبس
لان الحق لم يثبت بعد والثاني انه يحبس لانه لما يحبس لكمال العدد ونقص العداله
فليحبس لكمال العدالة ونقص العدد وعلى هذا لو كان الشاهد مجهولا فوجهان
والمرجح الاول وفرقوا بان العدالة اذا ثبتت بان قيام الحجه مستندا الى وقت
ادا الشهادة ولا كذلك الشاهد الواحد فان عند شهادته يتم قال وقيل
ان كان في المال حبس قولا واحدا لانه يمكن ان يحلف معه فيستحق فاشبه حضور
الشاهدين قال الامام وقد يعارض ذلك بان الحلف معه في المال ممكن فيقال
له انت متمكن من الاثبات بيمينك فاحلف والا فخل عنه وقد حكى الرافعي ذلك
طريقه عن روايه ابي الفرج كذا في الكفايه والذي قاله الرافعي حكايته في انتزاع
المدعى به لا في الحبس اما اذا قال ان الشاهد الثاني بعيد يتعذر حضوره في
ثلاثه ايام لم يحبس قطعا فرع لا خلاف انه لا يحبس لاسقاط الحسبه في
حدود الله تعالى قال واذا علم الحاكم اي بالشاهد وجوب الحق فهل له ان
يحكم بعلمه اي ظاهر من يسوغ شهادته له فيه ثلاثه اقوال احدها يحكم لقوله تعالى
فاحكم بين الناس بالحق وهو يعلم ان احدهما محق فلزمه الحكم بالحق ولانه اذا حكم
بما يفيد الظن وهو شاهدان او شاهد ويمين او يمين الرد فبالعلم اولى وقطع
بها بعضهم قال الربيع كان الشافعي يرى القضا بالعلم ولا يبوح به مخافه القضاه
السو فعلى هذا قال الماوردي يشترط لنفوذه ان يقول قد علمت ان له عليك
ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فان اغفل شيا من ذلك لم ينفذ قال والثاني
لا يحكم لقوله عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وفي الصحيحين
من حديث ام سلمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما انا بشر وانكم
تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع
فمن قضيت له من حق اخيه شيا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعه من النار وجه

الدلالة منه انه عليه الصلاة والسلام كان يمكن اطلاعه على اعيان القضايا
مفصلا بل قال في حق المتلاعنين لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان علمه لو اقيم
مقام شاهدين لانعقد النكاح بحضوره وحده فعلى هذا لو شهد عنده شاهد
بما علمه فهل يقوم علمه مقام شاهد اخر فيه وجهان احدهما المنع واجاب القايل
الاول عن الحديث الاول بانه عليه الصلاة والسلام لم يكن يعلم المحق منهما
والمغلب على حضور شاهدي النكاح التعبد قال والثالث يحكم في غير
حدوده وهي حد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب لانها تدرو بالشبهات
ويندب سترها وفي مسند احمد عن ابي بكر الصديق بسند صحيح انه قال
لو رايت رجلا على حد من حدود الله تعالى ما حددته ولا دعوت له احدا حتى الامام
يكون معي غيري وقوله صلى الله عليه وسلم الثابت في الصحيحين لهند امراة
ابي سفيان خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك لما قالت انه شحيح
لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فيه الحكم بالعلم في الاموال انه حكم
لها بمجرد قولها انه شحيح وهذا القول هو الاصح اما اذا علم بالتواتر فبخلاف
مرتب واما الحكم على من لا يشهد عليه او لمن لا يشهد ثم سمع قطعا قال
القاضي حسين وغيره ولا خلاف انه لا يقضي بخلاف علمه مثل ان يشهد شاهدان
بزوجيته وهو يعلم ان بينهما محرمية او طلاقا باينا ونحو ذلك وعن الاصطخري
انه يتغير القضاء بالعلم في مواضع منها ان يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي
زوجيتها او يدعي ان فلانا قتل اباه وهو يعلم انه قتله غيره او ان هذه امتي وصدقته
وهو يعلم انها ابنته وفي الحاوي اذا منعنا الحكم بالعلم فشهد عنده اثنان
بما يعلم خلافه فهل يجوز له الحكم فيه وجهان احدهما لا للكذب والثاني نعم لان
الشهادة هي المعتبرة دون علمه تنبيه ظاهر كلام الشيخ يقتضي امورا احدها
ان محل الخلاف انما هو فيما يعلمه يقينا لا فيما يظنه وبه صرح الامام وكذلك
قال الغزالي ولا خلاف انه لا يقضي بظنه الذي لا يستند الى بينة وكلام
غيرهما مخالف لذلك قال فان الماوردي قال لو راى رجلا يتصرف في دار مدة
مدة طويلة بلا معارضة فلان شهد بالملك جاز للحاكم ان يحكم به وقيل لا يشهد

وان جاز للحاكم لان الحاكم ان يجتهد بخلاف الشاهد وليس هذا الا بناء على جواز
القضاء بالعلم وهو غير حاصل هنا وذكر البغوي والايمة كما قال الرافعي مثلوا
القضاء بالعلم الذي هو محل الخلاف بما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه
اياه او سمعه اقر به قال الرافعي ومعلوم انه لا يعني اليقين بيقين الحكم وقت
القضاء فدل على ان المراد بالعلم الظن الغالب قال ابن الرفعة ولا اشك ان قول
الماوردي مخالف لما قالاه واما ما ذكره البغوي وغيره فمستند القضاء فيه
الاقراض والاقرار الذي هو سبب وهما معلومان فاستند القضاء اليهما
بخلاف التصرف ونحوه فانه لم يستند الى معلوم الثاني طرد الخلاف سوا
حصل له العلم قبل الولاية او بعدها في محل الولاية او في غيره وبه صرح الرافعي
وغيره الثالث طرد الخلاف في كل شي حتى الجرح والتعديل وهي طريقة في الحاوي
وغيره والذي قاله العراقيون انه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل قولا واحدا وظاهر
كلام بعضهم ان مورده حكاية الخلاف في التعديل فقط واعلم انه اذا ما بان القاضي
ما هو لوث فله اعتماده قطعا من غير تخرج على الخلاف قاله الامام لانه يقضي بالايمان
قال وان سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر اي ولا صمم به ولا خرس وكذا لو قال
لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا لتسهيله على الحكم قال
ويستحب ان يكرر عليه ذلك ثلاثا اي ويعرفه ان حكم النكول استيفا الحق بيمين
المدعي لاحتمال دهش وجهل فرع فان اجاب اي اما باقرار او انكار فيرتب
عليه حكمه والا جعله ناكلا اي فيقول قضيت عليك بالنكول او يقول للمدعي
احلف فاذا حلف قضي له وتقدم فيما يتم به النكول كلام بعينه هو جار هنا فيما
فهمته من كلامهم قاله ابن الرفعة واشار اليه الماوردي بقوله يجري عليه
حكم الناكل وعبارة الامام ان تمادى على السكوت نكول عن اليمين اما الاصم
والاخرس اذا فهمت اشارته فهو كالناطق والا قال في الحاوي انه كالغايب
يجري عليه حكمه فرع لا يقضي بالنكول بغير يمين المدعي الا في مسايل تاتي
في باب اليمين في الدعاوي قال وان قال لي حساب واريد ان انظر فيه
لم يلزم المدعي انظاره لان فيه تاخير الحق قال ابن الرفعة ويقتضي ما تقدم

عن المهذب وغيره من امهاله في اليمين ثلاثا بعد الانكار ان يمهل ذلك هنا ايضا وذكر
القاضي ابو سعد انه يمهله الى اخر المجلس ان شا **قال** وان قال برئت اليه
مما يدعيه او قضيته فقد اقر بالحق لان البراة اليه والقضا فرع ثبوت الحق
فرعوا جما اقرار **قال** ولا يقبل قوله في البراة والقضا الا ببينه لان اسقاط
حق الغير ممتنع من غير بينه قال ابن الصباغ والبندنيجي وهذا على اصح القولين
فيما اذا قال له علي الف قضيتها هل يقبل في القضا ام لا وفي البحر عن ابن ابي احمد
اذا قال برئت اليه من هذا المال انه يسئل فان قال قضيته كان اقرارا فيحلف
المدعي انه ما قضاه وان قال حلفت له او اقمت بينة على اقراره صدق المدعى عليه
بيمينه ولا اقرار وفي الاشراف عنه ان المذهب ان هذا ليس اقرارا الا ان ينويه
فظاهر كلام الشيخ ان قضيته وبرئت اليه منه لفظان متباينان وفي الاشراف ما يقتضي
بعضي ترادفهما **قال** وان قال لي بينه قريبه بالقضا او الابرا امهل ثلاثه
ايام لانها مدة قريبة يحتاج مقيم البينه الى مثلها وعن القاضي حسين انه لا يمهل
اكثر من يوم لانه يسهل التعيب **قال** وللمدعي ملازمته حتى يقيم البينه لان
حقه ظهر فله ان لا يفارقه فاذا اراد دخول منزله دخل معه ان اذن والا منعه
من دخوله كذا حكاه الروياني **قال** وان لم يكن له بينه حلف المدعي اي
عند طلب المدعى عليه يمينه انه ما برئ اليه منه ولا قضاه واستحق اي المدعي
لان ما ادعاه محتمل واليمين بعينه الاحتمال **قال** وان ادعى على ميت اي
ولا وارث له معين او غايب اي في مسافه بعيده ولا وكيل له او صبي اي لا نايب
له او مستتر في البلد وله بينه سمعها الحاكم للاجماع **قال** وحكم بها اما
في الميت والصبي فبالاتفاق بيننا وبين الخصم وهو ابو حنيفه وفي معناهما
المجنون وكذلك الاخرس الذي لا يفهم اشارته قاله في الاشراف واما الغايب
والمستتر فبالقياس عليهما بجامع تعذر الجواب من المدعى عليه ولهذا اجمع
السمع بين الصور ولقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وما شهدت به البينه
عليهما حق فوجب الحكم به ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة ابي سفيان
خذي من ماله ما يكفيك للحديث فانه قضا على غايب وقام عليه بانها زوجته

مقام

مقام البينه وقوله خذي دليل على انه ليس بفتوى والا لقال لا باس ونحو ذلك
ولان في الامتناع عن القضا عليهما اضاعة الحقوق اذ لا يعجز الممتنع عن الوفا عن
الغيبه والستر والحق القاضي حسين بالغيبه ما اذا احضر المجلس فهرب قبل
ان سمع الحاكم البينه او بعده وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا **قال** وحلف
المدعي اي قبل الحكم ان كان هو المستحق ويعتذر عن الشيخ بان الواو لا تقتضي ترتيبا
وقال صاحب العده وغيره لا يحلف في الدعوى على المستتر لقدرته على الخصومه
قال انه لم يبرا اليه منه ولا من شي منه احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر فربما ادعى
ما يبريه وفي وجه لا يسمع الدعوى على المتواري والمتعزز وفي قول لا يقضى على غايب
الا اذا اتصل به حتى حاضر كمذهب ابي حنيفه حكاه الرافعي عن حكايه صاحب التقريب
عن روايه حرمله وفي الكفايه عن النهايه ان صاحب التقريب حكى قولا غريبا في منع
القضا على الغايب رواه حرمله عنه قال فان كان هذا مطلقا فيحصل فيه ثلثه اقوال
والاصح ما في الكتاب لكن اليمين فيها واجبه ركن في القضا ام مستحبه فيه وجهان
او قولان اظهرهما الوجوب وفي صفه هذه اليمين خلاف منتشر وعبارة المنهاج
تبعا للمحرر يحلف انه ثابت في ذمته اما اذا كان للميت وارث معين فالتحليف
موقوف على طلب ولو كانت الغيبه في مسافه قريبه فالاصح انه لا يجوز القضا عليه
وسماع البينه دون احضاره وفي حد القريب وجهان احدهما دون مسافه القصر
واصحهما مسافه العدوي ولو كان للغايب وكيل لم يحلف المدعي لان اليمين مع البينه
وكان القضا مجمعا عليه وحكى الرافعي ان لابي العباس الروياني جوابين في ان
اليمين في هذه الحاله في التمرد هل يتوقف على طلب الوكيل ام لا لكن المشهور
الاول واعلم ان صفه الدعوى على الغايب المتفق عليها ان يقول لي على
فلان الغايب كذا ويذكر ما هو معتبر في الدعوى على الحاضر وهو منكر ولي
بينه فانه اذا لم يكن له بينه لم يفد دعواه شيا فلو قال انه مقر لم يسمع لان
البينه لا تقام على مقر فلو سكت عن الاقرار والانكار سمعت في الاصح **فرع**
الاظهر من القولين جواز القضا على غايب في قصاص وحد قذف ومنعه في حدود
الله تعالى **قال** فاذا قدم الغايب او بلغ الصبي فهو على حجته اي في القدح

في البينه او المعارضه سببه نقيمها على الابرا او القضا ونحو ذلك ليدفع الظلم
عن نفسه فان كان يجهل ذلك عرفه الحاكم به والافان شا عرفه وان شا سكت نظاهر
كلام الشيخ انه على حجته وان لم يشترط ذلك في الحكم قال الماوردي يشترط في
الحكم انه يجعله على حجته لئلا يقتضي اطلاق الحكم عليه ابطال حجته قال القاضي
وان ادعي على ظاهر في البلد غايب عن المجلس فقد قيل تسمع البينه عليه ويحكم لانه
غايب عن المجلس فاشبه الغايب عن البلد فعلى هذا يحلفه كما سبق قال وقيل
لا تسمع لامكان سواله بلا مشقه فاشبه الحاضر في المجلس وهذا هو الاصح وقطع
به بعضهم وفي وجه تسمع البينه عليه ولا يحكم الا بحضوره فلعله يجد
طعنا بخلاف الغايب فان انتظاره يطول واجرى الخلاف في الحاضر في المجلس هل
تسمع البينه عليه ويحكم من غير مراجعة ام لا والمنع فيه اظهر واولى فرع
اذا ثبت على الغايب دين وله مال حاضر وفاه القاضي بطلب المدعي واذا وفاه
لا يطالب المدعي بكفيل في الاصح لان الاصل عدم الدافع قال ومن استعدى
الحاكم على خصم في البلد احضره اي وجوبا سوا عرف ان بينهما معامله ام لا
صيانه للحقوق ولاحتمال ان له عليه حقا بجهة ارث او اتلاف وعن ابن سريج ان
كان من اهل الصيانات لم يحضره للمجلس بل يستدعيه الى بيته ويحكم بينهما
وعن العدة ان فهم انه يقصد اشتداله وهو من ذوي الصيانات لم يحضره
بل يبعث اليه من يسمع الدعوى عليه ويحلفه كالمخدره والاصح الاول ويلزم
المطلوب الاجابه لكن قال الامام ايجاب الحضور عليه انما هو لاجابه القاضي
حتى لو طلبه الخصم دون القاضي لزمه وفا الحق اذا كان يطلبه دون الحضور وفي
المهذب والحاوي اذا طلب احد الخصمين من الاخر حضور مجلس الحكم لزمه
الحضور لكن في موضع اخر في الحاوي انه ان خرج اليه من حقه فذاك والا
لزمه الحضور معه ان كان على مسافه دون يوم وليله وان كان اكثر لم يلزمه
الا بالاستحضار قال فان امتنع اي بلا عذر وقدر اي حتم القاضي اي
وهو طين مختوم بخاتمه قال القاضي ابو الطيب وهو من حبر به مكتوب
فيها اجب القاضي اشهد عليه اي الخصم شاهدين انه ممتنع ثم يتقدم اي

امر القاضي

امر القاضي بعد شهادتهما عنده بامتناعه الى صاحب الشرطه اي وهو والي
الحرب سمي بذلك لانه له علامة يعرف بها ليحضره توصلا الى تخليص الحق
ولا يبالغ في طلب تزكيه شاهدي الامتناع بل يسال عن عدالتهما ويكتفي بها
اذا امتنع بعد ارسال العون واخبر العون القاضي بذلك قبل قوله بلا بينه
قاله الماوردي وغيره وفي تعليق البندنيجي والكافي انه يبعث اولا الختم فان امتنع
بعث العون فان امتنع بعث شاهدين يشهدان على امتناعه فان امتنع استعان
بالسلطان والاجره حينيذ عليه لا على الطالب في الاصح لتعديه بالامتناع
ولو امتنع لمرض يسوغ لشهادة الفرع فمعذور ويبعث اليه من يحكم بينهما او
يوكل فاذا لزمه يمين بعث اليه من يحلفه واذا احضر الممتنع فيعزره ان راى ذلك
لما يودي اليه اجتهاده فرع لو بعث اليه فاختفى قال في الكفايه امر ان ينادى
على بابه ثلاثه ايام ان لم يحضر فلان سمر بابه وختم ويحجر انه بذلك فان
لم يحضر سمر داره وختمت اذا عرفت فان لم يحضر بعد ذلك وكل عنه وكيلا
فيدعي عليه المدعي في الشامل والذخاير ان امر القاضي حكاه عن الشافعي
لانه قال يفعل ذلك بعد ان ينادي على بابه ثلاثا لمحضر غلب انه ان لم يحضر
يوكل عليه فاذا لم يحضر اقام عنه وكيلا ولو اخبر انه في دار فلان بعث
الخصيان ويفتش النسا قال مجلي وينبغي ان يهجم عليه اولا ان عرف
له مكان واذا تعذر احضاره بعد هذا كله قال في الحاوي فهل يكون امتناعه
من الحضور كنكوله فيه وجهان اشبههما نعم بعد النداء على بابه بمبلغ الدعوى
واعلامه بانه يحكم عليه بالنكول ثم يسمع الدعوى بحضوره ويعيد النداء على
بابه فان لم يات حكم بنكوله وحلف المدعي وحكم له انه حلف قال وان
استعدي على غايب عن البلد في موضع لا حاكم فيه اي وهو من جمله ولايته
كتب الى رجل من اهل الستر اي بتخفيف السين والملاحيه في ذلك ليتوسط بينهما
لانه اسهل عليهما قال ابن الرفعه ويجري في وجوب احضاره الوجه الاتي
في المسالة بعدها من طريق الاولى قال فان لم يكن احد لم يحضره حتى يحقق
المدعي دعواه لجواز ان يدعي ما ليس بحق عنده كشفعة جوار وثمن كلب وخالف

الحاضر حيث ندب استحضاره ولم يجب اذ لا مشقة في حضوره قال في الاشراف
ولا يستعدى في تحقيق الدعوى فاذا حقق الدعوى احضره لئلا يتخذ المسافة
طريقا الى ابطال الحق وسواء قرب مكانه او بعد عند العراقيين ونقله الماوردي
عن الاكثرين ورجحه لان عمر استعدى على المغيرة من البصرة في القصة المشهورة
وله ان لا يحضره ويبعث من يحكم بينهما وقيل ان كان في مسافة العدوى احضره
او فوقها فلا حتى تقوم بينة عنده بالمدعى وسبب وفي وجه ان كان على مسافة
القصر لم يحضره والا احضره وفي وجه يحضره في مسافة العدوى دون ما فوقها
قال الرافعي وهو اظهر عند الامام وصححه في المنهاج تبعا لنقل المحرر ترجيحه
اما اذا كان في موضع الغائب نائب للحاكم لم يحضره في الاصح بل يسمع البينة ويكتب
اليه والثاني يحضره ان طلبه الخصم والثالث يتخير بينهما ولو كان في غير ولايته
لم يحضره قال في الحاوي وله ان يسمع الدعوى والبينة ليكاتب به قاضي البلد
اما بسماع البينة او بالحكم بها **قال** وان استعدى على امراة غير برزة لم يكلف
الحضور بل توكل لما في المشقة عنها فان في ابطال التخدر اعظم من ضرر المرض
قال فان وجب عليها اليمين بعث اليها من يحلفها لقوله عليه الصلاة والسلام
واغد يا انيس الحديث نعم لو كان المدعى به مما يقتضي التغليظ فهل يسقط عنها
التغليظ فيحلف في بيتها او تكلف الحضور الى المكان الشريف فتحلف فيه
وجهان اطلقهما في الكفاية هنا وجزم الماوردي بالاول وقال في الروضة في
باب اليمين اصحهما الثاني الا اذا كانت حائضا فتحلف على باب المسجد وهذا اشكال
فانه يجاز ان التغليظ بالمكان مستحب وقد نبه على ذلك الرافعي واسقطه من
الروضة لا جرم قال في الكفاية في باب اليمين في الدعاوى انا اذا قلنا ان
التغليظ به مستحب لم يكلف الحضور قولا واحدا وخص الوجهين بقول
الوجوب واستدل جماعة بالحديث السابق انه يبعث الى البرزة من يحكم بينهما
ولم يتعرضوا للتوكيل ولا شك في جواز الامرين عند الجمهور ولكن المحكي عن النص
ما اورده الشيخ وقال القفال لا يكلف حضور المجلس كالمخدرة اما البرزة فقال
ابو الطيب وغيره انها كالرجل **فرع** من لا يخرج الا لضرورة في مخدرة وكذا من لا يخرج

الا لاولى العزاء او زيارة او حمام على اشبه الوجهين **قال** واذا حكم على غائب
اي بشهادة شاهدين او باقراره او بنكوله ويمين المدعي والمحكوم به حق في ذمته
او قصاص اذا جوزنا القضاء على الغائب به كما هو الصحيح او عقار في يده **قال**
فسأله المدعي ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم به لينفذه كتب اليه
للاجماع ولان بالناس حاجة اليه لان البينة قد تكون في غير بلد الخصم ويتعذر
اجتماعهما ويخشى من التأخير فوت الحاجة الى شهادة البينة بيلوها ويكاتبه
الى قاضي بلد الخصم بذلك ولا فرق في جواز الكتابة هنا بين ان يكون بين البلدين
مسافة القصر او اقل بلا خلاف وربما جاز بل لو كان لكل جانب من البلد قاض والخصم
في احدهما كتب حاكم جانب الى قاضي الجانب الاخر لان حكمه لزم فلزم كل احد تنفيذه
بخلاف ما لو ثبت عنده ولم يحكم حيث فصلنا بين قرب المسافة وبعدها كما
سيأتي لانه مع القرب يسهل احضار الشهود وفي نسختين من امالي ابي الفرج عكس هكذا
وهو قبول كتاب السماع مطلقا وعدم قبول كتاب الحكم مع القرب وهو غلط
من ناسخ او ناقل كما قاله الرافعي وليس وجها اخر ولا فرق ايضا بين ان يكتب قاضي
مصر الى قاضي قرية او بالعكس او قاضي الاصل الى الفرع او بالعكس وقال ابن ابي
الدم ان الكتابة تجب على وجه وصورة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم
حضر اطال الله بقاء القاضي فلان ويرفع في نسب المكتوب اليه في تاريخ كذا بمجلس
حكمي بمدينة كذا التي ولانيها فلان ويرفع في نسب من ولاه فلان الفلاني ويرفع
في نسبه ويكتب حلاه وصفته وما اشتهر به ان كان يعرفه بالنسب والا كتب
من ذكر انه فلان بن فلان وذكر الحلية هنا واجب فان المعول عليها وادعى
كذا وكذا ويبين كيفية الدعوى على فلان بن فلان ويرفع في نسبه بعد ثبوت
غيبته عندي الغيبة المسوغة لسماع البينة عليه والحكم بها وشهد له بذلك
في مجلسي فلان بن فلان ويرفع في نسبهما بعد سؤال الخصم ذلك وقالا انهما
عارفان بالمشهود عليه وبعينه واسمه ونسبه كذا ذكره الماوردي وعرفت
عدالتهما وحلفته ونصف اليمين وحكمت له بعد سؤاله وابقيت المدعى عليه
على حقه وحجته ان كانت له وسألني ان اكتب بذلك اليك فاجبته ليحمل خصمه

الاول

في الحق اذا ورد عليك كتاب صحيح الختم والمورد وقد عرفت باطنه بخطي وظاهره
بخطي وهو كذا وكذا ووقعت في صدره وهو كذا وعلمت في الاوصال وهي كذا سطرا وتلكت
اسماء شهود الكتاب وتاريخه قال الماوردي ولو حكم عليه بمجهول وبين الطالب
شرحه في كتابه لكن ذكر سبب الحكم من بينة او اقرار او يمين ردها يجب فيه وجهان
احدهما لا يكفي حكمت بحجة بينة مثلها الحق والثاني نعم فاذا كان السبب بينة
فان شاء سماهم او لا ويقتصر على وصفهم بالعدالة فلو لم يصفهم بها ولا ذكر لهم تعديلا
فيه وجهان المذكوران في العزة نعم قال وان ثبت عنده اي بدون علمه ولم يحكم
به فسأله المدعي ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما ثبت عنده ليحكم عليه
نظرت فان كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يكتب وان كان بينهما مسافة
تقصر فيها الصلاة كتب لان القاضي الكاتب كشاهد الاصل وشهود الكتاب
كشهود الفرع فاعتبر في القبول ذلك كالشهادة على الشهادة وقيل يكتب ان كان
فوق مسافة العدوى وهذا هو الاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي والنووي
وغيرهما فانهم جعلوه نفسه شهود الاصل المسوغة لقبول شهود الفرع والاصح
فيها القبول فيما فوق العدوى لكن النووي اقر الشيخ في التصحيح على الجزم بالاول
اما اذا ثبت الحق عنده بعلمه فكتب به الى غيره ليحكم به وجوزنا القضاء بالعلم
ففي العدة والبحر منع القضاء به لانه شاهد والشهادة لا تحصل بالكتابة وقيل
يجوز لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام حجة كاخباره عن البينة قال
واذا كتب الكتاب احضر شاهدين اي عدلين ذكرين ممن يخرج الى ذلك البلد
وقرا عليهما الكتاب او يقران عليه وهو يسمع فيما لا يحرف منه شيء قال ثم يقول
لهما اشهدا علي اني كتبت الى فلان بن فلان بما سمعتما في هذا الكتاب لان بذلك
يقع التحمل ولا حاجة بعده فلو قال هذا كتابي الى فلان ولم يقل اشهدا علي بما فيه
لم يكف كما جزم ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وفي وجه لا يكفي وقد يفهم من كلام
الرافعي ترجيحه وفي وجه يكفي مجرد القراءة عليهما ولو ادرج الكتاب قبل القراءة
وقال اشهدا علي ان مضمون هذا الكتاب قضاي لم يكف على الاصح والتحمل
فاسد كما قال الاصحاب واذا تم الكتاب ومعاخطهما فيه تلحيوسه عنهما

وختماه بختمهما في باطنه ثم يختمه القاضي في ظاهره وهذا مستحب للاحتياط
فان المعتبر ما يؤديه الشاهدان حتى لو حضرا الكتاب مفتوح الختم او انمحى وضاع
عملا بما يؤديانه بل لو ذكرا شيئا فيخرج الكتاب ثم وجد فيه غيره عمل بقولهما قال
فاذا وصلا اي غير مرتابين بما فيه قرآ الكتاب على المكتوب اليه وقالا نشهد ان
هذا الكتاب قراه علينا فلان بن فلان وسمعناه واشهدنا انه كتب اليك بما فيه
لانه الذي يحملانه في المهذب والرافعي انما يعتبر الحكم بعد شهادتهما وتعديلهما وعكس
ابو سعيد الهروي وهو خلاف في الاولى لعدم اعتبار الختم من اصله قال
ولو قالا نشهد انه كتب اليك بهذا ولم يقرا اي يكن الكاتب قراه عليهما لم
يجز اي قبوله وان كان مختوما لانه ربما زور عليهما ولان المقصود ما فيه وهو
مجهول للقاضي والشهادة بما يجهله القاضي لا يسمع وهذا نص الشافعي
قال وان مات القاضي الكاتب او عزل اي المكتوب اليه ليس نايبا عنه
او مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره حمل الكتاب اليه وعمل به اما في
الاولى فلان الكتاب ان تضمن الحكم كان العمل به متفقا عليه وان لم يتضمن
سوى الثبوت فلان الكاتب اصل لشاهدي الكتاب وفرع لمن شهد عنده
ويعتبر حال الاصل الذي هو فرع اخره لا يمنع من الحكم بفرعه كما لو شهد شاهدا
الفرع على شهادتهما ثم ماتا فانه يحكم بشهادة فرعيهما وقيل يخرج الكتاب بموت الكاتب
على ان يكون بينة وهو غلط واما الثانية فلان الاعتماد على ما يؤديه الشاهدان
لا على الكاتب هذا هو المذهب وبه جزم جماعة وتبعهم الرافعي وفي وجه
لا يجوز له قبول كتاب غيره كالشهادة عند المعزول لا عند المولى بعده اما
اذا كان المكتوب اليه نايب الكاتب ان علي عزله بموته او عزله ففيه طرق
يحصل من مجموعها خمسة اوجه احدها ينعزل كالوكيل وثانيها لا للحاجة وثالثها
ان استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل ورابعها ان ولاه قاضي القضاة
لم ينعزل والا انعزل وخامسها ان استخلف بلا اذن انعزل او به وقال استخلف
عني او اطلق فكذلك فان قال عن نفسك فلا وهذا كله اذا استخلف للحكم فلو كان في سماع
شهادة او امر خاص انعزل جزما واما المستخلف على الايتام والوقوف فالاصح

انه لا ينعزل كالقيم من جهة الواقف **فرع** من ولاه الامام الاعظم لا ينعزل
بموته وعزله على المذهب بل نقل القاضي ابو الطيب وغيره الخلاف فيه لانه لو
انعزل عم الضرر للكافة بخلاف خليفة القاضي **فرع** للامام عزل قاض
ظهر منه خلل ولم يظهر وهناك افضل منه او مثله وفي عزله به مصلحة
لتسكين فتنة والا فلا ولكن ينفذ العزل في الاصح وهو الاشبه في الرافعي
فرع اذا عزل حيث يجوز فهل ينعزل قبل بلوغ خبر عزله فيه طريقان احدهما
فيه قولان كالوكيل واصحهما القطع بعدم الانعزال لعظم الضرر في رد اقضيته
ولانه ناظر لغيره المولى ولا ينعزل بموت الامام والوكيل بخلاف ذلك كله **قال**
وان فسق الكاتب اي قبل عمل المكتوب اليه بالكتاب فان كان فيما بين عمر
ولم يعلم به بطل خطابه لان الكاتب كشاهد الاصل وفسق شاهد الاصل قبل الحكم
بشهادة الفرع يمنع الحكم **قال** وان كان فيما حكم به لم يبطل لان الحكم لا يبطل
بالفسق الحادث وهذا ما حكاه جماعة ويطلب الفرق بينه وبين فسق الشاهد بعد
الحكم فانا ننقضه طريقان المعتمد وقولان للذا طلق ونحو ان كتابه يبطل بفسقه
من غير فرق فان ظهور الفسق يشعر بتقدمه على يوم الحكم وهو قضية ايراد
الشيخ ابي حامد وابن الصباغ اما اذا فسق بعد العمل بكتابه لم ينقض وان لم
يتضمن الكتاب سوى الثبوت **قال** في البحر والجنون الطارئ كالفسق وفي
الرافعي ان الشهود على القاضي كشهود الفرع وشهادتهم مقبوله بعد موت
الاصل قال والعزل كالجنون والعمى والخرس كالموت وما ذكره الشيخ مصرح
بان الفسق ينعزل به القاضي وهو الاصح **قال** واذا وصل الكتاب اي
الموصوف بما ذكرناه وحضر الخصم فقال اي بعد الدعوى عليه وانكار
الحق واقامة البينة بما في الكتاب لست فلان بن فلان اي المذكور في الكتاب
وليس معروفا بذلك فالقول قوله مع يمينه لانه اخبر بنفسه والاصل
فراغ ذمته فلو نكل حلف المدعي وحكم له فان امتنع من الحلف على نفي الاسم
واراد الحلف على نفي الاستحقاق قال الصيدلاني يكتفى منه بذلك وخطاه
الامام وجزم في الوجيز بانه لا يحلف كذلك وفيه بن يونس اما اذا كان معروفا

بهذا الاسم حكم عليه ولا يقبل قوله قاله الماوردي **قال** فان اقام المدعي
بينة على انه فلان بن فلان فقال المدعى عليه انا فلان بن فلان الا اني غير المحكوم
عليه لم يقبل قوله لان الاصل عدم المشارك **قال** حتى يقيم بينة ان له من
يشاركه في جميع ما وصف به في الكتاب اي ان لم يكن المشار اليه يعرف به كما قال الماوردي
لان الحكم حينئذ يصير محتملا له ولغيره وقال ابن الصباغ اذا ادعى مشاركا له
في ذلك فحضر سال القاضي عنه فان لم يظهر حكم عليه وان ظهر احضر ذلك الشخص
وسيل فان اعترف بانه المحكوم عليه الزمه الحق وان انكر قال البندنيجي وغيره
فان اي المحكوم عليه لم يسمه بما يميزه حكم له والا كتب اي الكاتب بالاشكال
ليطلب من شهوده مزيد صفة يميزه بها فان وجدها كتب بها اليه والا وقف
حتى ينكشف ولو كان من اقام البينة على مشاركته له ميتا فان لم يعاصر الحي فلا
لهذه المشاركة وان عاصره قال البندنيجي وامكن ان يكون عامله فان يات بعد
الحكم فالاشكال واقع او بعده فلا في الاصح **قال** فان حكم عليه اي خرج
من الحق فقال اكتب لي كتابا بانك حكمت علي اي وباني وفيت حتى لا يدعي ذلك
علي مرة اخرى فقد قيل يلزمه لاحتمال ما ذكره وقيل لا يلزمه لانه انما يكتب
بما ثبت عنده او حكم به بعد دعوى يحرره ولم يحرر واحده منهما عند ومحه
النووي وغيره **قال** الا ان يدعي ذلك مرة اخرى لانه حينئذ يتوجه دعوى
الدافع بالاقباض والقاضي يعلمه فيكتب به قال ابن الرفعة وهذه الزيادة
الفقه يقتضيها لكن لم ارها لغير الشيخ ولو طلب الدافع الكتاب الذي وصل
من الكاتب لم يعطه بلا خلاف لان الورقة قد يكون ملك الخصم وكذا من باع
شيئا لا يلزمه تسليم كتاب الاصل ولا غيره لانه ملكه وحجة عند الدرك
فرع حد ود الله تعالى لا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي في اصح القولين **قال**
واذا ثبت عند الحاكم حق اي على حاضر او غيره فسال صاحب الحق ان يكتب محضرا
بما جرى كتب علامته في راسه مثل الحمد لله رب العالمين ودفعه اليه لان فيه
توثقة لحقه فاشبه الاشهاد على نفسه لكن هل الكتابة واجبة ام مستحبة اطلق
الرافعي وغيره فيها وجهين اصحهما الثاني في الحاوي ان كان في دين مستقر عاجلا

لم يعبر او في دين موجل او في ملك متابد فان كان فيما يجب على الحاكم الاشهاد عليه
جزما كما اذا ثبت الحق عنده بالاقرار او بيمين الرد ففي الكتابة وجهان وان كان
فيما اختلف في وجوب الاشهاد عليه فان لم يوجب الاشهاد لان البينة الحق موجودة
فالكتابة اولى وان اوجبناه كما هو الاصح في الروضة والاقرب في الرافعي لانه
تعديل للبينة فوجهان اما اذا لم يعرفها فالاصح انه يكتب ايضا فان الحلية
تميزها والثاني لا لئلا تكون حجة على من شاركها في الاسم والنسب قال
وكتب نسختين اي منها ويودعها في قمطره اي محتومه ويكتب على ظهرها خصومة
فلان بن فلان وتاريخها احتياطا لسعد حرتها والقرطاس في كل الاحوال من بيت
المال قال فان لم يكن للحاكم قرطاس من بيت المال كان ذلك على صاحب
الحق لانه لمصلحته واشير الى وجه انه على القاضي ان اوجبنا الكتابة وصورة
المحضر نحو ما سبق في كتاب القاضي فيكتب اسمه واسم من ولاه ومحل الولاية
والمتداعيين وانسابهم وكيفية الدعوى والتاريخ والمدعى به والاقرار و
الانكار والبينة الكاملة او الشاهد واليمين او النكول ويمين الرد واسما
الشهود وعدالتهم على ما سبق وفي البحر هل الاولى تسمية الشهود او تركهما
فيه وجهان قال الماوردي وكلاهما جائز ويذكر حلية المتداعيين عنده و
ان عرفا والا فواجب ويكتب صورة الشهادة والشهادة واليمين او النكول
ويمين الرد في مجلس حكمه قال ابو حامد وغيره ولا يحتاج ان يضيف الاقرار
الى مجلس حكمه لانه لا يحتاج الى علم بخلاف البينة فان سماعها حكم وليس في الاقرار
حكم وضعف الماوردي الفرق ويختمه بالتاريخ ويوقع القاضي على راسه بالعلامة
ويكتب في اخره شهدا عندي بذلك وهذا اذا لم يكن صك فان كان وفيه خط
الشاهد قال القاضي ابو الطيب فيكتب علامة يوقعه في صدره ويكتب
تحت خط الشاهد بن شهدا عندي بذلك ويقسم عليه وقال البندنيجي تحت خط
كل واحد شهد عندي بذلك في مجلس حكمي قال وان طلب اي المدعي ان يسجل
له كتب له سجلا وحكى فيه المحضر واشهد على نفسه بالانفاذ اي بالحكم بما ثبت في
المحضر بعد الحكم به ليكون صادقا في الشهادة والفاظ حكمت له به او الزمته

الحق او نفذت الحكم به قاله ابن الصباغ قال وسلمه اليه وكتب نسخته
وتركها في قمطره لما تقدم وصورة السجل هذا ما اشهد عليه القاضي فلان في
محضر نسخته كذا ويكتب نسخة المحضر فاذا فرغ منه قال حكم به وامضاه بعد ان
سأله ذلك واستيفا شرائطه واشهد على نفسه ولو كان السجل على ظهر كتاب
المحضر كتب اشهد عليه في مجلس حكمه انه ثبت عنده مضمون الكتاب باطنه
وهو كذا فاذا فرغ كتب وانه حكم به والناس في ذلك عرف مختلف فيراعى في كل
قطر عرفه قال وما يجتمع من المحاضر والسجلات في كل شهر او في كل اسبوع او في
كل يوم على قدر قلته ولو بقيه يضم بعضها الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا
من سنة كذا من شهر كذا ليسهل تتبعها ثم يحتفظها ويفعل ذلك بنفسه فان
وكله الى ثقة جاز والاولى حضوره معه واشار الماوردي الى وجوبه قال
فان لم يسجل له الحاكم اي لم يكتب له سجلا وقد اشهد على نفسه بالانفاذ جاز
لان الحكم قد حصل ولا يلزم بالكتابة شي فان المعتمد الشهادة وقيل يلزمه
كالاشهاد ومن جوز تولية الامي لا يمكنه ايجاب الكتبة وان الزمها صاحب
الحق قال وان ادعى رجل على رجل حقا وادعى ان له حجة في ديوان الحكم اي وذكر
التاريخ ووجدها كما ادعى فان كان ذلك حكما حكم به هذا الحاكم لم يرجع اليه
حتى يتذكر كالشاهد فانه لا يشهد على خطه وان حفظه ووثق بانه لم يحرف
لان الخط يشبه الخط والمزور يخالف رواية الحديث حيث جازت اعتمادا على
النسخة اذا وثق بها على الاصح فان الرواية اسهل ولهذا يسمع من العبد وقيل
يسوغ ايضا القضا والشهادة اعتمادا على الخط ولو شهد عنده شاهدان انك
حكمت بكذا فان تذكر القاضي ذلك الزمه اياه على المذهب وقيل يخرج على القضا
بالعلم وان لم يتذكر لم يرجع اليهما على المذهب كالشاهد اذا شهد الشاهدان
انه شهد بكذا قال وان كان حكما حكم به غيره لم يرجع اليه حتى يشهد شاهدان
لامكان التزوير قال ابن الرفعه ويجي فيه وجه اذا عرف الخط قال
واذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم رجع فيه اي بكونه عربيا والخصم عجميا اذ لا يتصور

العكس كما قال الامام تبعا للقاضي لاشتراط الاجتهاد ومن ضرورته العلم
بالعربيه **قال** رجع فيه الى من يعرف اي ولا يشكل فيه للضرورة قال في الام
فان يشكل الشاهد في ذلك اللسان لم يقبل منه واجرة المترجم في بيت المال
في الاصح والثاني على صاحب الحق فيلزمه اجرة المثل فيما يتعلق بحاجته في
مثل حقه كما حكاه ابن شداد وفي الرافعي بدله ان مونه من يترجم للمدعى عليه
على المدعى عليه لانه يبلغ كلامه والخلاف جار في اجرة المسمع ويكون على الثاني
على صاحب الحق قاله في الوسيط **قال** ولا يقبل فيه الا قول من يقبل شهادته
اى فيما يترجم فيه لانها شهادة فيما يقف عليه الحكم فاشبهت الشهادة على الاقوال
الاقرار ولا يقبل ترجمة النساء في الحدود والقصاص ويقبل في الاموال وفي بعضها
رجل وامراتان على الاصح والثاني لا بد من رجلين كالشهادة على الشهادة والاصح
جواز ترجمة الاعمى لانها تفتقر الى السماع دون الرويه ومقابله هو ظاهر كلام
الشيخ **قال** ولا يقبل الا من عدد يثبت به الحق المدعى لانه خبر من ليس بحاكم
يفتقر الى الحرية فافتقر الى العدد كالشهادة وقولنا يفتقر الى الحرية احترز عن الفتوى
والديانات وفي وجه يكفي واحد كالمسمع وفي صحيح البخاري باب ترجمة الحاكم وهل
يجوز ترجمان واحد قال خارجه بن زيد عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم
امره ان يتعلم كتاب اليهود قال حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه
واقراته كتبهم اذا كتبوا اليه قال البخاري وقال عمر بن الخطاب وعنده علي
وعثمان وعبد الرحمن ما تقول هذه فقال عبد الرحمن بن حاطب فقلت تخبرك بالذي
صنع بها قال وقال ابو جمرة كنت اترجم بين ابن عباس وبين الناس **فرع** هل
يشترط لفظ الشهادة كما شرط العدد ام تكفي لم يبلغ الاخبار فيه وجهان اصحهما الاول
وجزم به جماعة **فرع** هذا كله في الترجمة عن الخصم للقاضي اما عكسه فيبلغ
الاخبار من مترجم الخصمين جميعا لانه اخبار محض قاله الماوردي **قال**
فان كانت الدعوى في زنا ففيه قولان احدهما يقبل في الترجمة اثنان لان المقصود
معرفة اللسان وهو يحصل بهما وهذا هو الاصح **قال** والثاني لا يقبل الا اربعة نظرا
الى الحق المدعى به وهما مبنيان على اشتراط اربعة في الاقرار بالزنا ان قلنا نعم

فنعم والا فلا **فرع** لو كان القاضي يقبل السمع فاحتاج الى المسمع فهل
يشترط فيه العدد فيه اوجه اصحها نعم كالمترجم وثالثها ان كان الخصمان
اصمين اشترط والا فلا **قال** واذا حكم الحاكم فوجد النص اي من الكتاب
او السنه المتواتره اي والاحاد او الاجماع او القياس الجلي اي على اختلاف
انواعه بخلافه نقض حكمه لان الاجتهاد انما يسوغ اذا لم يخالف ذلك فاذا
خالفه كان مردودا وفي الصحيحين من حديث عائشة من احدث في امرنا
هذا ما ليس منه فهو رد واورده في الكفايه بلفظ من ادخل في ديننا وروي
عن عمر في ذلك اثار لم يذكرها احد فكان اجماعا منهم كما سبق في كتابه الى ابي
موسى الاشعري لا يمنعك قضا قضيته الى اخره وفي السنن الاربعه وصححه
الترمذي عن سعيد بن المسيب ان عمر قال الديه للعاقله لا ترث المراة من
زوجها حتى اخبره الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب اليه ان اورث امراة اشيم الضبابي من ديه زوجها رواه مالك من روايه
ابن شهاب عن عمر وزاد قال ابن شهاب وكان قتل اشيم خطا **قال** الماوردي
وبعض ما خالف الاجماع وافقنا عليه الخصوم فيقول الكتاب والسنه اصل
الاجماع فما خالفهما اولى منه بالنقض وقيل لا ينقض ما خالف خبر الواحد
والاول اصح ثم المراد بالنص ما لا يحتمل تاويلا او يحتمله على بعد وبالقياس الجلي
ما عرف به موافقه الفرع الاصل بحيث ينفي احتمال افتراقهما او يبعد كقياس
غير الفارة من الميتات اذا وقعت في السمن وغير السمن عليها وقياس الغايط
على البول في الماء الراكد وفي الحاوي ان الجلي ما كان معناه في الفرع زايد ثم قسمه
على ثلاثه اضرب واحاديثها على عادته ولمراجع منه **قال** وان اختلف
رجلان فقال احدهما قد حكم لي الحاكم بكذا فانكر الاخر فقال الحاكم حكمت
اي وهو في محل ولايته باق عليها قبل قوله وحده لانه قادر على الانشا فقبل
اقراره كما يقبل اقرار الزوج بالطلاق اما اذا قال بعد العزل او وهو خارج
عن محل ولايته قضيت بكذا حاله تقوده قضاي لم يقبل الحاكم ذلك منه

باب القسمة

القسمة عند العراقيين نوعان قسمة رد وقسمة لا رد فيها وعند المراوزة ثلاثة انواع قسمة رد وافراز وتعديل

قال يجوز قسمة الاملاك اصل الباب قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة وقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل ما لم يقسم الحديث وقسم صلى الله عليه وسلم الغنايم ومن ذلك اراضي خيبر وقسم ابعاضا بين حنين وكانت ابلا ورقيقا وامتعة وغير ذلك وكان الخلفا الراشدين قسام ورزق على القاسم في بيت المال من غير نكير ولان بالناس حاجة اليها ولهذا نقل في التهذيب والكافي عن الاصحاب انه لا يجوز للامام ان يخلي نواحي الاسلام من قسام عمل بهم الكفاية وفي تعليق ابي الطيب انه يستحب للحاكم ان يتخذ قاسما وهذا اذا كان رزقه من بيت المال والا فلا ينبغي ان يتعين قاسما بل يدع الناس يستاجرون من يختارونه وهل ذلك ندب ام حتم الكلام فيه كما تقدم في الكتاب صرح بذلك الاصحاب قال فان كان فيها رد اي مثل ان يشترك لولدين داران احداهما تساوي مائة والاخرى الف فيتفقا على ان من يحصل له القيمة ترد للاخرى مائتين او يكون بينهما ارض في احد جانبيها بئر او شجر او بنا لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب وتقسم الارض على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة كذا في الروضة والرافعي وعبارته في الكفاية فيها نعتقد قال بعض الشيوخ والذي نظهر ان احد الجانب الذي فيه ذلك ترد نصف قيمة ذلك لا جميعها لان نصفها ملكه قال فهو بيع اي اذا اتفقا على من ياخذ النفيس ويرد نصف التفاوت لانه ياخذ عما يوخذ من ماله عوضا هو مال وذلك حقيقة البيع وهذه تسمى قسمة الرد ولا اجبار فيها وخرج فيها قول بالاجبار احدهما في المثال الاول ان يجعل الخسيسة وخمس النفيسة بينهما فيه الاجبار خلاف يأتي وهو بعيد لانه لا رد هناك قال فما لا يجوز في البيع لا يجوز في القسمة لانها بيع وصورها الجيلي بالارض المبذورة قال ابن الرفعة وفيه نظر يظهر لك مما سبق في البيع وتثبت فيها خيار المجلس وكذا لهما شرط خيار الثلاث قاله الماوردي اذا لم يتفقا على من ياخذ النفيس

بل تراضيا باخراج قرعة فتبايني قال وان لم يكن فيها رد اي سوا قسمة التعديل وغيرها لان القسمة عند العراقيين نوعان فقط كما سبق قال ففيه قولان احدهما انه تمييز للحقين اي بيان ما حصل لكل منهما هو الذي ملكه كالمال الثابت في الذمة يتعين بالقبض وان لم يكن العين المقبوضة دينا ولا يجعلها عوضا عن الدين والا لما صح قبض المسلم فيه لامتناع الاعتياض عنه ولانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولا القرعة وعلى هذا قال فما امكن فيه القسمة جازت قسمته اي وان لم يجز بيعه اذ لا مانع ها ولها التفرق في الربويات قبل القبض وتقسم بالكيل والوزن على حسب اختيارهما وهل يجوز ان تقسم بالخرص في نخله وشجره فيه قولان في الحاوي وصحح المنع في قسمة الاجبار لان المقصود بها التحقيق وهو معدوم في الخرص والجواز في غيرها لانها محمولة على التراضي وحكاها ابن الصباغ في ثمر النخل فقط وفي المهذب والرافعي الجزم بجوازها خرصا في الكرم والنخل دون غيرهما قال وما لا يمكن فيه القسمة كالارض مع البذر والارض مع السنابل لا يجوز قسمته اي قسمة المجموع للجهل بالمقصود وكذا قسمة البذر والسنابل فقط نعم لو طلب احدهما قسمة الارض فقط اجبر الاخر ولو صار الاخر البذر حشيشا ولم يسنبل جاز قسمة المجموع قاله ابو الطيب وكذا الحشيش وحده لكن هل يجبر الممتنع على قسمة الارض والحشيش قال في البحر قال بعض اصحابنا لا والاصح انه يجبر قال والقول الثاني انه بيع اي لنصيب احدهما في الجانب الاخر من نصيب الاخر في الاخر لان كل جزء مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار والقرعة للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا وعلى هذا قال فما جاز بيع بعضه ببعض جازت قسمته كالاراضي والحبوب والادهان وغيرها ويعتبر في الربوي التقابض قبل التفرق وان يقسم بمعيار الشرع قال وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل الذي عقد اجزاؤه بالنار وخل التمر لا يجوز قسمته حذرا من الربا وكذلك الثمار الرطبة قال ابو الطيب وكذا الزرع الاخضر لا يقسم دون الارض على هذا لان بيعه ممتنع الا بشرط القطع والقسمة

لا يكون الا مطلقة اما نصيب كل منهما من الجانب الذي حصل له ما القسمة
فالقسمة فيه افراز على هذا ايضا قاله الرافعي وقال القاضي حسين الاصح
ان القسمة تمييز وافراز بعوض وكلام البندنيجي يفهم ان القولين في ان
القسمة بيع او افراز جاريان في قسمة الرد ايضا والمراوزة لما جعلوا القسمة
ثلاثة انواع قالوا قسمة الرد بيع وما لا رد فيها ان لم يحتج الى تقويم كالمتماثلات
والارض المتساوية القيمة فالقولان اصحهما عند النووي انها افراز وقال
الرافعي انه يوافق جوابه الاصحاب في سائر المسائل المتفرعة على القولين وفي المحرر
ذكر ان الفتوى عليه ثم قيل القولان مطلقا وصححه البغوي وغيره وقيل هما
ان قسما بلا اجبار فان قسما باختيارهما فبيع قطعا واختاره القاضي حسين
وان احتاج القاسم الى تقويم كالعبدين والدارين فطريقان اصحهما انها
بيع والثانية طرد القولين واستبعد الامام طردها على قولنا يشترط
فيها التراضي وقال المذهب القطع بانها بيع وصور محلها بقولنا يجبر عليها
وقال وقد نقول القائل بالافراز انها افراز مشروط بالتراضي كما نقول
في القسمة المجبر عليها انها بيع جار جبرا وقال الرافعي يشبه ان يثني الطريقان
على الاجبار ان قلنا به فالقولان والا فهي بيع وكانه لم يقف على تصوير الامام
واعترض الامام على اطلاق الاصحاب بان قسمة الرد بيع وقال الوجه
بناء ذلك على الاجبار وقد قال الاصحاب لا سبيل الى الاجبار على بذل العوض
وهل يجري في القدر الذي لا حاجة فيه الى الرد بان يجعل المساوي سهامه
سهما وسنذكره منا المساوي الغاسهما ويبقى المسوع في مقدار ربعه
فيه خلاف اذا تحرر ذلك قلنا ما قابل العوض فهو بيع ومن سماه قسمة
فهو متجوز او غافل وما لا يقابله فان قلنا فيه اجبار ففيه قولا الافراز
والبيع والاقيس القسمة المفتقرة الى الرجوع طريقان سبقا فليعتبرها هنا
نبطل اطلاق بان قسمة الرد بيع بل لا بد من هذا التفصيل وفي كلام
الائمة ما يدل عليه واقتصر في الوسيط على تفصيل الامام وعبارة الرافعي
قسمة الرد بيع على المشهور وقيل بيع في القدر الذي يقابل المردود وفيما

وراه الخلاف

وراه الخلاف في قسمة التعديل انتهى وحاصل الاصح ان قسمة الرد وقسمة التعديل
بيع وقسمة المتشابهات وتسمى قسمة الاجزاء افراز **قال** ويجوز للشركاء ان
يتقاسموا بانفسهم ويجوز ان ينصبوا من يقسم لهم اي يجعلون حكما بينهم في القسمة
ويجوز ان يترافعوا الى الحاكم لينصب من يقسم بينهم لان المقصود يحصل
بكل ذلك وفي سنن ابي داود باسناد صحيح من حديث ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لرجلين اختصما في مواريث بينهما ولبس لهما بينة اذهبا فاقتسما
ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه وفي قول لا يجوز ان يحكموا
رجلا في القرعة **قال** وان ترافعوا اليه اي الى الحاكم في قسمة ملك من غير
بينة اي وهو في ايديهم ولا منازعة بينهم ولا يسمع ولا ببينتهم ففيه قولان
اصحهما لا يقسم بينهم لانه قد يكون لغيرهم فيتخذون مستندا في ملك الغير وربما
يتعلقوا بالقسمة وادعوها تملكه وهذا هو الاصح عند النووي تبعا للشيخ
ابي حامد وغيره وقطع به بعضهم **قال** والثاني يقسم لان اليد حجة على الملك
كالبينة ولو اقاموا بينة لقسم بينهم فكذلك هنا وصححه جماعة واحتمال
كونه للغير يمنع تصرف القاضي فيه بدليل جواز دخول القاضي تلك الدار
لعيادة ونحوها وما زال الانبياء معتادون ذلك بناء على ظاهر اليد قال الامام
ولا يعرف خلاف في انه متى باع دارا بيده واشهد القاضي عليه انه له ذلك
قال الا انه يكتب انه قسم بينهم بدعواهم لينتفي ذلك الاحتمال قال الماوردي
والروياني ويستظهر بان ينادي هل من منازع ثم يحلفهم انه لا حق لغيرهم فيه
وهل اليمين واجبة او لا يجوز القسمة قبلها او مستحبة فيه وجهان وفي وجه
يقسم ولا يحتاج الى ان يكتب انه قسم بينهم بدعواهم ولو اقاموا بينة بالملك قسم
ان يقسم بينهم عليه واعلم ان القولين في الكتاب انما هما في جواز اقدامه على
القسمة ولا يلزمه ذلك قطعا صرح به جماعة وعكس الامام فاختار القطع
بالجواز وجعل التردد في الوجوب اما اذا تم منازع في الملكية ففي الحاوي
انه اذا احتكم لهم به بايديهم لا يجوز له ان يقسمه بينهم الا ببينة تشهد لهم
به جزما لان قسمته اثبات واليد يوجب التصرف لا الملك وان نازعوهم

يصح

فادعى كل منهم ملك الجميع فال جعله في ايديهم ولا يجوز ان يقسمه ان سالوه
ولان في تنازعهم اقرار السقوط القسمة نعم لو تقاسموا بانفسهم لم يمنعهم
قال في البحر بلا خلاف **تنبيه** قول الشيخ في قسمة ملك يشمل العقار
والمنقولات وهو الاصح وقيل يقسم في المنقولات قطعا لان العقار بما يدعي ضرره
فاحتيط فيه **قال** فان كان في القسمة رد اعتبر التراضي في ابتدا القرعة لانه
لا اجبار فيها كما تقدم وما لا اجبار فيه يعتبر فيه التراضي كالبيع **قال**
وبعد الفراغ منها على المذهب لانه بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فاعتبر التراضي
بعدها وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يعتبر بعد خروج القرعة اي فيلزم
من خرج له الاكثر بذل ما يقابل الزايد كقسمة الاجبار وهو ضعيف فان
هذه القسمة يعتبر التراضي في ابتدايها بلا خلاف في قسمة الاجبار وفي الحاوي
ان كان المخرج للقرعة قاسم من جهتهم فهم المخيار بعد القرعة وان كان من
جهة الحاكم فلا واذا ثبت الخيار فهل هو على الفور او الى التفرق فيه وجهان
وكلام الشيخ يقتضي اجرا القرعة في قسمة الاجبار وبه جزم الرافعي وغيره
تغليبا للقسمة وفي وجه لانها بيع ولا قرعة في البيع وانه لا يشترط لفظ
البيع والتمليك وهو الاصح بل الرضى كاف وطرده في كل قسمة يفتقر الى التراضي
قال وان لم يكن فيها رد فان تقاسموا بانفسهم لزم ذلك باخراج القرعة
لحصول المقصود بفعلها واقر النووي الشيخ على ذلك وقال ابن الرفعة
هذا المراد هكذا في غير هذا الكتاب والذي في النهاية انه لا بد في هذه
الصورة من الرضى بعد القسمة وهذا هو الاصح وفيه احتمال للامام وقال
البندنيجي لا بد من الرضى بعدها قولا واحدا وقال في موضع اخر كل قسمة
اشترط التراضي في ابتدايها ففي اشتراطه بعد القرعة وجهان
سوا كان فيها رد ام لا **قال** وان نصبوا من يقسم بينهم اي حكما اي وجوزنا
التحكيم في القرعة كما هو الاصح اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص
لانه يجب التراضي في ابتدايها فكذا في انتهايها كقسمة الرد وهذا هو الاصح
قال وفيه قول مخرج من التحكيم انه لا يعتبر التراضي لان القاسم مجتهد في تعديل

السهام والاقراع فلزمته قسمته كالحاكم وفي وجه حكاه الامام عن العراقيين
ان اسقف الشركا على الرضى الاول ثم خرجت القرعة لزمهم حكمها كما لو احدثوا
الرضى الان اما لو نصبوا من يقسم بينهم وكيلا عنهم فلا بد من التراضي بعد القرعة
جزما **قال** وان ترافعوا الى الحاكم فنصب من يقسم بينهم اي قسمة اجبار
لزم ذلك باخراج القرعة كما لا يعتبر التراضي في ابتدايها ولان نصبه عوض المقصود
الاجبار ولانها تشبه حكم الحاكم ولهذا قال الشافعي القاسم حكام وفي النهاية
انا اذا قلنا القسمة المجبر بيع لم يبعد ان يجبر كل واحد على ان يقول بعت
ما لي في نصيبك بما لك في نصيبي ثم قال وهذا لم يشترطه احد من الاصحاب
فرع حيث اعتبرنا التراضي بعد القرعة وصيغته ان يقول كل منهما رضيت بهذه
القسمة او التمييز او تقاسمنا فلو قال رضيت بذلك او بما جرى او بما اخرجته
القرعة ونحو ذلك ولم يذكر القسمة وما في معناها كفى في الاصح **فرع** ولا يجوز
للحاكم ان ينصب للقسمة الاجزا اي كامل الحرية بالغا عاقلا عدلا لانها ولاية
ومن لم يوصف بذلك فليس اهلا للولايات عالما بالقسمة اي لمعرفته في الحساب
والمساحة لانها اله القسمة واعتبر الماوردي والبغوي وزاد ذلك ان يكون نزها
قليل الطمع وهل يشترط ان يكون عارفا بالتقويم لاحتياجه الى ذلك ام ذلك مستحب فاذا
هيات القسمة رجع فيها الى مقومين عدلين فيه وجهان وجزم جماعة بالاستحباب
ويشترط فيه الذكورية ايضا وهي توجد في بعض نسخ التنبيه **فرع** لو نصب
الشركا من يقسم بينهم فان جعلوه وكيلا جاز ان يكون عبدا او فاسقا صرح به جماعة
وقال الرافعي هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون في العبد الخلاف في توكيله في البيع
قال ابو الطيب ولا بد فيه من التراضي بعد القرعة وان نصبوه حاكما فقد اطلق
ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه يعتبر فيه صفات الحاكم وقال ابن الصباغ بعد
ذكر ذلك ايضا ينبغي اذا قلنا باعتبار التراضي بعد القرعة ان لا يشترط عدالته
وحريته قال ابن الرفعة بل ينبغي اشتراطهما وان اعتبرناه **قال** فان لم
يكن في القسمة تقويم اي ونصبه الحاكم جبرا جاز قاسم واحد لان قسمته يلزم
بنفس قوله فاشبه الحاكم وبهذا قطع جماعة وهو المذهب تمسكا بقول الشافعي القاسم

حاكم وفي قول يشترط اثنان كالتقويم وكونه حاكما لا يمنع اشتراط العدد
لقوله تعالى فابعثوا حكما الآية وقال الغزالي مأخذ القولين ان منصبه هل هو
منصب حاكم او شاهد وقيل ان كان في الشركاء طفل او غائب اشترط اثنان والا
فلا وقيل ان كان فيهم طفل او مجنون فلا بد من اثنين والا فقولان قال وان كان
فيها تقويم لم يقتصر على قاسم لان التقويم لا يثبت الا باثنين كذا حكاه الرافعي عن جماعات
وقضيته ان الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وان يحكم انه لا يكفي وقد
قال الامام ان ذلك سائغ وعبارة الروضة وان كان تقويم اشترط اثنان وللامام
ان ينصب قاسما يجعله حاكما في التقويم ويعتمد في التقويم عدلين وحكى في الذخائر
في مسئلة الكتاب والتي قبلها طرقا احدها في درجة الشيخ والثانية ان كان فيها تقويم
اشترط اثنان والا فقولان والثالثة فيها قولان والرابعة ان تعلق بصبي او مجنون
اشترط اثنان والا فقولان والثالثة فيها قولان والرابعة ان تعلقت بصبي
او مجنون اشترط اثنان والا فلا قال ابن الرفعة وكلامه يفهم طرد الثالثة
والرابعة فيما فيه تقويم ولم ارهما لغيره ثم ذكر سؤالا واجاب عنه وفيهما
تطويل فرع هل للقاضي ان يعتمد في التقويم باجتهاده قولان كالقضا
بالعلم وقيل لا يجوز قطعا لانه ممنوع من القضا بما لا يحققه وهذا منه قال
وان كان فيها خرص فقيه قولان احدهما يجوز واحد لانه عليه السلام كان يبعث
عبد الله بن رواحة خارصا لان الخارص لا يخلو عن مجازفة فلو فرضنا خارصين
لبعد اتفاقهما فتعطل القسمة قال والثاني لا يجوز الا اثنان كالتقويم
فانها خرص وتخمين والاول اصح عند النووي وغيره والفرق ان المقوم مخبر
عن القيمة فهو كالشاهد والخارص مجتهد ويعمل فهو كالحاكم اما اذا لم يكن
القسمة بامر الحاكم بل المراد المفوض لها الشركاء ففي الحاوي والبحر انهم
يحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد او اثنين ولا يقبل الحاكم قول هذا
القاسم لانه ليس نائبا عنه ولا يسمع شهادته لانه يشهد على فعل نفسه
قال واجرة القاسم اي المنصوب من جهة القاضي من بيت المال لانه
من المصالح وكذلك فعل علي رضي الله عنه وللامام ان يستاجره باجرة مقدرة او يجعل
فيعلم

له رزقا راتبا كالحاكم وكذلك فعل علي رضي الله عنه وللامام ان يستاجره باجرة
مقدرة او يجعل له رزقا راتبا كالحاكم قاله ابو الطيب وغيره وقال الماوردي
ان كثرت القسمة رزقهم من سهم المصالح مشاهرة والا اعطوا منه اجرة
كل قسمة وفي وجه ضعيف انه لا يرزق القاسم من بيت المال لانه لا يحتاج
الى تفريغ النفس والعمل بخلاف القاضي قال فان لم يكن فعلى الشركاء لانه يعمل
لهم وخالف القاضي حيث امتنع عليه ان يعتاض على الحكم لان القضاء حق لله
بخلافها قال ويقسم عليهم على قدر املاكهم لانها مؤنة لزمت الملك المشترك
فاشبهت نفقة العبد المشترك وقيل فيه قولان كالقولين في الشفعة
احدهما هذا والثاني على عدد الرؤوس فان العمل في النصيب اليسير كهو في الكبير
والاصح المنصوص القطع بالاول ثم المسئلة صورتان احدهما ان يامر الحاكم
بقسمته ولم يسم للقاسم شيئا فان اجرة المثل عليهم قاله الماوردي والروياني
ولو سمى اثنان ولكل منهما اجرة مثله الثانية ان يستاجروه بعقد واحد
باجرة مطلقة ولو استاجر كل منهم في حقه فقط جاز ويلزم كلا منهم ما سماه
سواء تساووا فيه او تفاضلوا انص عليه في تابعوه قال الامام وهذا ظاهر
اذا اجتمعوا على الاستيجار اما اذا عقد واحد مرتبا بان استاجره صاحب النصف
ليميز حصته ثم صاحب الثلث ثم صاحب السدس قال القاضي في صحة استيجار
سوى الاولين لما استاجراه لافراز حصتهما صار افراز نصيب الثالث
مستحقا لان افراز نصيبهما فصارت اجارته عملا مستحقا عليه واجاب
بان افراز النصيبين من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والخطي وادخال
اسهم في البنادق والقرعة مما لا يتاتى وهذه الاعمال غير مستحقة عليه
باجارة شريكه فيصح استيجاره عليها قال الامام وهذا لا يدرا الاشكال ويسأل
الجواب ان الاستيجار الاولين لا يتم الغرض منه الا بمستاجر الثالث فان هذا
معروض في الاجبار وكيف يتاتى التمييز الا بالتصرف في جهة الثالث
ولا يتصرف فيها الا برضاه ثم ذكر الامام كلاما حاصله منع انفراد بعضهم
بالاستيجار دون رضا الباقين وفي البحر لو استاجر لافراز نصيبه صح ان رضي

أفرازه لازم من جهته

الباقون اوكان بحيث لا يحتاج الى رضاهم والا بعد تعذره واسد اما اذا عدلوا عن
قاسم القاضي الى قاسم ارتضوه فاجرته عليهم وان كان في بيت المال فضل وجب
الاجرة على جميعهم وان كان كلا الطالب احدهم واجبر الباقون عليها وفي وجه
يلزم الطالب فقط والاول اصح قال وان طلب القسمة احد الشريكين وامتنع
الاخر نظرت فان لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب والادهان والثياب الغليظة
اي التي لا تنقص قيمتها بالقطع والاراضي والدور اجبر الممتنع اذا طلب شريكه
قسمة كل ثوب او كل بيت او كل ارض لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من
سوء المشاركة مع انه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له درهم بعشرة
وتسمى هذه قسمة اجبار وافراز ويتناول كل متساوي الاجزاء فالاول الحبوب
نحو اللبن المتساوي اما المتفاوت كالتفاوت فالبه فلا وسوا استويا في الملك
او تفاوتا في الاصح والثاني لا اجبار عند تفاوت الاجزاء والمذهب انه لا فرق بين
ان يكون الشركا اثنين والكثير وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق بين ان تتساوى اجزاء
ذلك او تختلف فيعدل بالقيمة وهو ما قاله البندنيجي وغيره وهو الراجح كما سياتي
وفي بعضه منازعة عند بعضهم في الحاوي ان الثوب الواحد اذا اختلفت قيمته
لاختلاف نقشه ولونه قسم اختيارا لا اجبارا وان لم يختلف ولم ينقص قيمته
بقطعه ففي قسمته اجبارا وجهان حكاهما الفوراني وبناهما على جواز بيع ذراع
منها وفي البحر عن الخراسانيين انه ان نقصه القطع فلا اجبار والا فوجهان وعن ابن
سلمة الجواز مطلقا بخلاف الدور وقال الامام اطلق الايجاب الاجبار على قسمة
الدور وفيه نظر لاشتمالها على بيوت واروقة مختلفة الاشكال والاعراض
فيه التزم من الاعراض في الغبيد وقد اختلفوا فيهم يطلق على الوفاق في الدور
فالوجه ان يقال ان استوت الابنية فكان في شرقي الدار صفة وبيت وكذا
في غربيها وامكن بعض العرصة على السوا فيجوز ان يجري فيه الاجبار والا فعندي
يخرج الخلاف فيه اي المذكور في قسمة التعديل وهذا ما اورده الغزالي
ولو اختلف اجزاء العرصة فكان ثلثها بالمساحة نصفا بالقيمة لقربه من الماء
وطلب احدهما قسمتها كذلك وامتنع الاخر فالذي حكاه الغزالي القطع بالاجبار

والاصح ما حكاه غيره ان في الاجبار قولين ومحلهما اذا لم يمكن قسمة الاجود وحده والاول
وحده وصحح في اصل المنهاج الاجبار ونقله الرافعي عن العراقيين وغيرهم اما اذا
امكن قسمة قليل القيمة وكثيرها كما اذا كان الجيد في مقدمها والردي في
موخرها واذا قسمت نصفين صار لكل منهما نصف للجيد والردي فهذه يدخلها
الاجبار كالمتساوي الاجزاء وحكم الارض التي سقي بعضها سيح وبعضها بنهر
حكم ما ذكرناه وكذا لو كان في بعضها شجر او بنا والباقي عرصة او كان البعض
مبنيا بالاجر والبعض بالخشب او كان بعض البستان نخل وبعضه كرم
قال وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة اي التي تنقص
قيمتها بالقطع والرحا والبير والحمام الصغير لم يجبر الممتنع اما في الجواهر
ونحوها فقد وامن عليه الخصم وهو ملك واما في الباقي فبالقياس ولقوله
عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم
ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال كما ثبت في الصحيحين وبهذا
يعتبر الضرر فيه اوجه تقدمت في الشفعة ومفهوم كلام الشيخ الجواز في
المونة المذكورة عند التراضي والجرش قربا باه وفي الحاوي انه يمتنع قسمة
ما تتلف كالجوهرة وان وجد التراضي للنهي عن اضاعة المال قال ويجوز
في الحمام والسفينة والسيف والثوب وفي الارض من طريق الاولى وبه
صرح ابو الطيب وغيره فيها وفي الرافعي اذا التمسوا من القاضي قسمة ما يتعطل
منفعته بالقسمة لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم وان نقصت كالسيف
يكسر لم يجبهم في الاصح لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم قال وان كان على
احدهما ضرر اي دون الاخر مثل ان يكون لاحدهما عشر ارض وللاخر
باقيها واذا قسمت امكن صاحب الاعشار الانتفاع بها اما لا ليبيعه او لمجاورته
لملك له اخر دون صاحب العشر قال فان كان على الطالب لم يجبر الممتنع
لتعنته وسفهه قال وان كان على الممتنع فقد قيل لا يجبر لان فيه ضررا اذ
في الخبر النهي عن قسمة الضرار قال وقيل يجبر وهو الاصح لانه يطلب حقا
له فاجيب وان اضر بغريمه كما يطالب غريمه بدينه وان لم يملك سواه قال

قال في الكفاية والمذهب قيل انه مرسل وهذه الطريقة منقولة عن الخراسانيين
وعن العراقيين انه ان كان الضرر على الممتنع اجبر قولا واحدا وان كان على الطالب
فوجهان اصحهما المنع وفيه طريقة ثالثة وهي ان في الصورتين وجهان وهي التي في
الرافعي واصحهما الاجبار ان تضرر المطلوب وغريبه ان تضرر الطالب قال
وان كان بينهما دور ودكاكين او ارض في بعضها شجر وبعضها بياض وطلب
احدهما ان يقسم بينهما اعيانا بالقيمة اي يجعل دارا في مقابلة دار ودكان في مقابلة
دكان وارض في مقابلة ارض لتساوي قال وطلب الاخر قسمة كل عين او جزء
وامكن بلا ضرر قسمة كل عين لان لكل منهما حقا في الجميع فله طلبه ولا يجاب الاخر
قال الامام باتفاق الاصحاب لانه يريد نقل الملك من عين الى عين فهي معاوضة
ولا اجبار عليها وفي وجه يجاب فيجبر على قسمتها اعيانا بالقيمة لكنه تصور
فيما اذا طلب احدهما ذلك وسكت الاخر والاول اصح ويخالف القرية اذا ملكاها
فادعى احدهما الى قسمة جميعها والاخر الى قسمة كل مسكن منها فانه يجاب
الاول قال ويقسم لكل منهما نصيبها مما اشتمل عليه من مساكنه لانها مع
مساكنها كالدار مع بيوتها ولا يجبر على قسمة كل بيت من الدار وكذا القرية
ولا فرق كما قال ابو الطيب وابن الصباغ بين تجاور الدور والحوانيت
ام لا وبين ان يكون احدهما والاخر صغيرا او ضعيفا الى الدار لا تسعد بجره كبراء
لهام واما الاراضي فان تفرقت فكذلك والا فان سقت لكل ارض لا تضيعه
كانا من ضياع القرية قال ابو اسحق فهي كالارض الواحدة فيضم بعضها
في قسمة الاجبار على ان يكون لاحدهما متراح وللاخر مثله سوا اختلف
الطرق والترب ام لا وقال غيره الحكم كذلك في حال التجاور واتحاد المشرب
والطريق فان اختلفت الطريق او المشرب لم يضم بعضها الى بعض
في قسمة الاجبار وهو ظاهر النص قال وان كان بينهما عضائد اي
دكاكين صغار لا تقبل كل منها القسمة شائعة وطلب احدهما قسمتها
اعيانا بالقيمة وامتنع الاخر فقد قيل يجبر لانها اذا كانت خطا واحدا
كانت كبيوت في الدار او خان وقد تقدم انه يجبر على قسمة ذلك اذا استوت

قيمة الاجزا وهذا هو الاصح قال وقيل لا يجبر لان كلا منها مسكن منفرد
فاشبهت الدار قال الجيلي ومحلها اذا لم ينقص بالقسمة والا لم يجبر جزما
اما اذا كان كل منها يقبل القسمة فاجرى في المذهب فيها وجهين قال في اصل
الروضة والصواب الاول وبه صرح الجمهور اي صوروا محل الوجهين فيما لا يقبل
كل منها القسمة قال وان كان بينهما عبيد او ماشية او ثياب او اخشاب
اي يتفرق بالقطع فطلب احدهما قسمتها اعيانا اي لتساوي قيمتها ونوعها
وامتنع الاخر فالمذهب انه يجبر الممتنع لانه لا يمكن قسمتها بلا ضرر الا كذلك
كالدار الواحدة وهذا هو المنصوص وقيل لا يجبر لانها اعيان منفردة فاشبهت
كالفاتح الدور المتفرقة وقيل الخلاف في غير الرقيق ويجبر في الرقيق قطعا اما لو اختلف
النوع والقيمة او المعز فهو كاختلاف الجنس كعبد وثوب وطاحون فلا يجبر
الممتنع عند الجمهور كما قال الرافعي وقيل في الاجبار عند اختلاف النوع او الجنس
وجهان والاول قال الام ولو اختلف النوع واتحدت القيمة فهل هو كاختلاف
الجنس او اتحاد النوع فيه وجهان ولو اتحد النوع واختلفت القيمة كثلاثة
اعبد قيمة احدهم كقيمة الاخرين فان قلنا لا اجبار عند تساوي القيمة فهاهنا
اولى والا فوجهان او قولان اصحهما العراقيون عدم الاجبار ولو اختلف فيه
النوع كما من كبير وصغير ولم يعتدل الا بان يجعل الصغير وثلث الكبير
بينهما فالاصح في الكفاية انه لا اجبار فان هذه القسمة لا تفصل بل يبقى اشتراكا
وقيل يطرد الخلاف واستبعده الامام واختاره ابن الرفعة لانه نقل عن
الشافعي قولان فيما اذا كان له عبدان قيمة احدهما مائة والاخر مائتان
فيجعل الخسيس وربع النفيس بينهما ولا فرق بين المسئلتين قال وحكى
الرافعي فيها طريقا جازمة بالاجبار انتهى وعبارة الرافعي ان قلنا لا اجبار
في الصورة السابقة فهاهنا اولى والا فوجهان او قولان اصحهما لا
اجبار فحينئذ الذي في الرافعي طريقة الجزم بعدم الاجبار على العكس
مما قاله ابن الرفعة قال وان كان بينهما دار وطلب احدهما ان يقسم
فيجعل العلو لاحدهما والسفل للاخر وامتنع شريكه لم يجبر الممتنع لان

فيم

لان العلو والسفل لرجلين وقد تقدم انه لا اجبار في قسمتهما بحيث ينفرد كل منهما
بدار نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز ولو طلب احدهما قسمة العلو والسفل
بعضهما وكانا ينقسمان اجبر الاخر ولو طلب ان يقسم العلو اذا دفعه والسفل
في اخرى لم يجبر الاخر لانه قد يخرج لاحدهما بالاقراع العلو الذي على سفل
صاحبه فلو تراضيا بذلك جاز قال وان كان بين ملكيهما عرصة حايط
فاراد احدهما ان يقسم فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض
اي هكذا [شكل] وامتنع الاخر اجبر عليه لانه ملك مشترك ينتفع به بعد
القسمة بلا ضرر قال وان اراد ان يقسم عرضا فيجعل لكل واحد منهما نصف
العرض في كمال الطول اي هكذا [شكل] وامتنع الاخر فقد قيل يجبر كالمسالة
قبلها وهذا ما صححه النووي في التصحيح وقال الرافعي صححه العراقيون وغيرهم
قال وقيل لا يجبر لامتناع القرعة لانه قد يحصل لكل منهما ما يلي ملك الاخر
فلا ينتفع به وما لا قرعة فيه لا اجبار فيه كقسمة الرد وان كان بينهما حايط
اي وعرصته لهما فطلب احدهما ان يقسم عرضا في كمال الطول وامتنع الاخر
لم يجبر الممتنع لانا لو اجبرنا لا فرعنا لانهما خرج لكل منهما ما يلي ملك الاخر
ولانه لا يتاتى به فصل محقق لانه اتلاف وغايته خط بينهما ومع ذلك
اذا بنى احدهما على ما صار له تعدى ثقله الى الاخر فينتفع بملك غيره وفي وجه قال
انه يجبر الممتنع ويخص كل بما يليه بلا قرعة والاول اصح ولا خلاف في جواز
هذه القسمة بالتراضي وهو يضعف العلة الثانية وفي كيفيتها وجهان احدهما
يعلم بعلامة وخط يرسم والثاني يشق بالمنشار ولو طلبا من الحاكم القسمة
بهذا النوع لم يجبهما كما قال العراقيون وغيرهم لان شق الجدار اتلاف ولكنهما
يقسمان بانفسهما كما لو هدماه واقتسما النقض فان قيل ينبغي ان لا يصح
القسمة ان قلنا القسمة بيع لان بيع ما ينقص بالقطع باطل فالجواب
من وجهين احدهما ان المانع لم يتعذر التسليم الا بنقص غير المبيع
ولا شي غير المبيع بعضه هذه القسمة الثاني ان القسمة انما تقع
بعد التمييز بالشق ونحوه فلم ينقص القيمة شيئا كما لو قطع ذراعا من

من ثوب ثم باعه فانه يصح قطعا قال وان اراد احدهما ان يقسم طولا في
كمال العرض وامتنع الاخر فقد قيل لا يجبر لانه قد لا يقدر على هدم ما صار
اليه الا بهدم شي من غيره وهذا هو الاصح عند النووي وغيره وفي الاشبه
عند الرافعي قال وقيل يجبر وهو الاصح وصححه البندنيجي ومحل الامكان كذا
قسمته على وجه ينتفعان به والضرر فيه يسير فاشبه العرصة فان كان
القطع بقصر الحايط علم بعلامة والا قطع بمنشار ان كان بطين ولبن ولا خلاف
في جواز هذه بالتراضي اما اذا لم تكن العرصة لهما بل مختصة ففي الحاوي انه لا
اجبار لان البناء لا يعلم ما فيه ليتساويا في الاقسام به الا بعد هدمه وفي هدمه
ضرر فلم يدخله اجبار فان اصطلحا عليها جازت قال وان كان بين رجلين
منافع واراد قسمتها بينهما بالمهاياه اي بان يجعل العين في يد احدهما وقتا
ثم في يد الاخر مثله جاز لان المنافع كالاعيان وقد رضي المتاخر منهما بالتاخير
وبخلاف المهاياه في لبن البقرة المشتركة فانه لا يجوز لانه ربوي وهو مجهول
قال وان اراد احدهما ذلك وامتنع الاخر اي والاصل يقبل القسمة لم يجبر
الممتنع لان حقه معجل ولا يجبر على تاخيره بالمهاياه سوا كانت العين ملكهما
ام لا اما اذا لم يقبل الاصل القسمة فالاصح المنصوص منع الاجبار ومتى اراد قال
القاسم ان يقسم عدل السهام اما بالقيمة ان كانت مختلفة اي مثل ان يشترك
ثلاثة في ارض اثلاثا ودورها ستة اجربة قيمة جريب عشرون واثنان عشرون
وثلاثة وعشرون فيجعل الجريب الاول سهما والاخيرين سهما والثالث سهما
لانه العدل وهذا اذا لم يمكن تسويته الشركا في الجيد والردي والمتوسط
كما تقدم قال او بالاجزا ان كانت غير مختلفة اي مثل ان كانت مستوية القيمة
فيجعل كل جريبين سهما وكذلك لو امكن ان يجعل لكل منهما جزا من الجيد والمتوسط
والردي قسمت بالاجزا ايضا قال او بالرد ان كانت القسمة تقتضي الرد
اي كثلاثة اعبد لثلاثة قيمة واحد اربعمايه واخر خمسمايه واخر ستمايه فيجعل
الذي قيمته خمسمايه سهما والذي قيمته اربعمايه مع مايه ممن يقع له الاخر
سهما قال الاصحاب ويعين القاسم ان هذا الاول وهذا الثاني وهذا الثالث

والخيرة اليه وله ان يبتدي في الاراضي والدور ونحوها من اي جهة شا قال
فان كانت الانصبا متساويه كالارض بين ثلاثه انفس اثلاثا اقرع بينهم والاصل
في الاقراع قوله تعالى اذ يلقون اقلامهم الاية قال فان شا كتب اسما الملاك
في رقاع متساويه اي في كل رقعه اسما وجعلها في بنادق من طين اي او شمع
متساويه لانها لو اختلفت لكانت الكبرى اسبق الى اليد ففيه ترجيح لصاحبها
لكن هل هذه القسمة حتما او احتياطا فيه تردد للجويني واختار الامام
الثاني قال وجعلها في حجر رجل اي مغطاه بعد تحقيقها لم يحضر ذلك
الكتابة والبندقة ليخرج على السهام لانه اذا فعل ذلك رجح الخروج الى الوفاق
المحض من غير تخيل قصد في الاخراج ويقول القاسم للمخرج اخرج بندقه على
السهم الاول فاذا اخرجها كسرت فمن خرج اسمه فهو له ثم يقول اخرج
على الثاني فاذا اخرجها كسرت لمن خرج اسمه فهو له وتعين الثالث بغير اخراج
قال وان شا كتب السهام اي في الرقاع فيكتب في رقعة السهم الاول
وفي رقعه السهم الثاني وفي اخرى الثالث قال ليخرجها على الاسما اي فيقال
له اعط لكل شخص بندقه فيختص بالسهم الذي فيها قال وان كانت الانصبا
مختلفه مثل ان يكون لواحد السدس وللثاني الثلث وللثالث النصف
قسمها على اقل الاجزا وهي سته اسهم ليمكن اعطا الاقل اذ لو قسم على الاكثر
لم يمكن اعطا الاقل ويتذكر الاول والثاني الى السادس ولو كان فيهم
من له سدس وربع قسمها على اثني عشر او سدس وثمن فعلى اربعة وعشرين
قال وكتب اسما الشركا في سته رقاع لصاحب السدس رقعه ولصاحب
الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلاث رقاع ويخرج على السهام وانما لم يقتصر
على ثلاث لان لصاحب الكبير مزيه فليميز بكثرة الرقاع فيكون اقرب الى خروج
اسمه اذ قد يكون له غرض في الاخذ من اول الارض قال فان خرج اسم
صاحب السدس اعطى السهم الاول ثم يقرع بين الاخرين فان خرج اسم
صاحب الثلث اعطى السهم الثاني والثالث اي الذي يلي الثاني بلا قرعه لانا لو
اقرعنا فربما خرج اسم صاحب النصف فيستحق الثالث فيتفرق صاحب الثلث حق

وهو

وهو الثلث ضرر والقرعة شرعت لازالته وكذا صاحب النصف ان فعل
معه مثل ذلك قال والباقي لصاحب النصف اي بلا قرعة لتعينه قال
وان خرج اسم صاحب النصف اولا اعطي ثلاثة اسهم اي متواليه ثم يقرع بين
الاخرين على نحو ما تقدم لما تقدم اي فان خرج اسم صاحب الثلث اعطي الرابع
والخامس وتعين للاخر السادس وان خرج اولا اسم صاحب الثلث اعطي في
في ثلاثه وتعين للاخر السادس وان خرج اسم صاحب السدس اعطي الثالث والبا
للاخر وقس على ذلك قلة السهام وكثرتها قال ولا يخرج السهام على الاسما
في هذا القسم لانه ربما خرج السهم الثاني او الخامس لصاحب السدس فيفرق
نصيب غيره او يخرج لصاحب النصف الرابع فيقول اخذ وسهمين قبله فيقول
الاخر بل وسهمين بعده فيدوم النزاع واعلم ان الشافعي نص هنا على انه
يكتب اسما الشركا ثم يخرج على السهام ونص على ان المريض اذا اعتق عبيدا لا
يملك غيرهم واحتجنا الى رد العتق الى الثلث انه يكتب الحرية في رقعه والرق
في رقعتين ولم يذكر كتب اسما العبيد والورثه وقياسه في مسلتنا انه يكتب
السهام ويخرجها على الاسما فقيل في المسالة قولان بالنقل والتخريج والاصح تقرير
النصين والفرق ان الحرية حق الله تعالى لا المعينه ولهذا لو اسقطوها لم تسقط
فكانت كتابة الحرية اولى والعين المقسومه ملك للشركا فكتابة اسمائهم اولى
وفرق الرافعي بما ذكرناه من علة المنع ثم قال وعبارة كتب شيوخنا تشعر
بان الخلاف في الجواز وقال الامام والغزالي انه في الاولى باتفاق قال
الرافعي وهو الاولى وقال في الروضة انه ارجح وقولهم لانه ربما خرج الثاني
او الخامس لصاحب السدس يندفع بان لا يخرج اولا اسم صاحب السدس
فيبدا بصاحب النصف فان خرج له الاول او الثاني فله الثلاثه الاول
وان خرج الثالث وما بعده فقد اطال الكلام في الكفايه في ذلك فراجعه
ان شئت قال وقيل يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد رقعه اي ويكتب
فيها اسمه ويلون السهام سته لان صاحبي النصف والثلث انما ياخذان بالقرعه
جزءا واحدا ثم ياخذان ما يليه الى تمام حقهما فلا فايده في كتب الزايد وسرعه

خروج اسم صاحبه الكسر لا عرض فيه ثم الوجهان اعني في كتب ست رقاع او ثلاث
تدرج كلا منهما جماعة وصححوا الاول اكثر وهو المنصوص وظاهر تصحيح النووي
في التصحيح حيث اقر الشيخ عليه لكن قال الرافعي بعد حكايتهما والوجه
تجويز كل منهما وهل هما في الاولى وبنيا القسمة على اي وجه كان ام في الوجوب
قال الامام الذي استنبطه من كلام الائمة بعد التامل الاول وفي كلام ابي علي
ما يدل على الثاني وحكي في كتاب العتق ما يوهمه قال وان تقاسموا ثم
ادعى بعضهم على بعض غلطا اي وعين قدره فان كان فيما تقاسموا بانفسهم لم
تقبل دعواه قال البندنيجي سوا كانت قسمه اجبار ام لا لانه رضي باخذ
حقه ناقصا فهو كما لو غبن المشتري في الشرى كما علله العراقيون وعلل في البحر
بان في دعواه تكذيب نفسه فلم يسمع ولو وافقه شركاوه على الغلط فعلى
العراقيين انه لا يفيده شيا وهو مقتضى تعليلهم وجزم في الحاوي بنقض
القسمة وهو مقتضى تعليل البحر ونقل في البحر عن بعض اصحابنا بخراسان
انه لو قال شركاي تعلمون بالغلط لزمهم اليمين بنفي العلم ومقتضى التعليل
انه لو اقام بينة بالغلط لم يقبل وبه صرح في المهذب وبنى الرافعي تبعا للغزالي
اصل المسئلة على ان القسمة افراز او بيع ان قلنا افراز توجهت اليمين ونقضت
عند اقامة البينة وان قلنا بيع وجرى لفظ ملك فوجهان اصحهما انه لا اثر له
الغلط كما لا يوجب الغبن النقض والثاني ينقض القسمة وقد تقدم ان قسمة
الاجزا افراز على الاصح فعلى هذا تسمع دعواه قال وان قسمه قاسم
من جهة الحاكم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه اي انه لا فضل معه او
لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيا منه لان الظاهر صحة القسمة من الحاكم
قال وعلى المدعي البينة اي ان اراد اثبات الغلط كمن ادعى غلط الحاكم
وما قاله الشيخ هو المذهب وفي قول ان على الشريك البينة ان القسمة
الجارية عادلة ولا يحتاج المدعي لبينة وقال ابو اسحق ان ادعى الغلط لكون
القاسم لا يحسن القسمة فعلى صاحبه البينة وان ادعى سهوه فلا قال
وان نصبا من يقسم بينهما اي حكما فان قلنا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة

اي ورضوا لم يقبل اي دعواه لانه رضي باخذ حقه ناقصا كما لو تقاسما بانفسهما
قال الامام وهذا غير مقطوع به فان الرضى كان على تقدير الاستوا فكانه مشروط
به لتقديرنا البيع بشرط السلامة قال وهذا متجه قال وان قلنا لا يعتبر التراضي
فهو كالحاكم لو توقعها جبرا اما اذا نصباه وكيلا فلا خلاف في اعتبار التراضي بعد
خروج القرعة لم يقبل قوله اي دعواه وان قلنا لا يعتبر فهو كقسمة الحاكم اي
التي لا رد فيها وقد سبق بيانه قال وان تقاسما ثم استحق من حصة احدهما شي
معين لم يستحق مثله من حصة الاخر اي اما ان لا يستحق من حصة الاخر شي البته
او استحق اقل منه او اكثر بطلت القسمة لان لمن اخذ ذلك منه ان يرجع في شي
من سهم شريكه فيعود الاشاعة فيفوت مقصود القسمة قال
وان استحق مثله من حصة الاخر اي بان استحق قطعة ارض في نصيب كل منهما
بقدر حصته لم تبطل لان الباقي لكل منهما قدر حقه هذا هو الاصح قال الامام
وفي بعض الطرق ما يدل على بطلانها وهو نازع الى تفريق الصفقة قال
وان استحق من الجميع جزء شايع اي مثل ان خرج ثلث الجميع مشاعا بطلت القسمة
قال الماوردي سوا قلنا هي بيع او افراز لان صاحب الثلث كان نصيبه مشاعا
في ملكهما يقدر على حوزه مجتمعا بالقسمة فصار في ملكين لا يقدر على جمعه بالقسمة
كارض بين ثلاثة غاب احدهم فاقتسمها الاخوان الحاضران على ان حصة الغايب
مشاعة معهما فهي باطلة قال وقيل تبطل في المستحق وفي الباقي قولا تفريق
الصفقة وهذه الطريقة هي الصحيحة قال وان تقاسم الورثة التركة ثم
ظهر دين محيط بالتركة اي ببينة او اقرارهم فان قلنا القسمة تمييز الحقين لم
تبطل القسمة لان كلا منهما تمييز ملكه من غيره ولا حق بثبوت الدين وهذا
ما جزم به الرافعي وغيره وقال الامام ولا يساعد العراقيون على الجزم به فان
الافراز تصرف في متعلق الدين فيظهر انسداده كالبيع قال فان لم يقض
اي وصاحبه مطالب به نقضت القسمة اي بالبيع لوفا الدين رعاية لرب
المال الدين قال وان قلنا انها بيع ففي بيع التركة قبل قضا الدين قولان اصحهما
المنع وهو الاصح تعلق حق الغرما بها كالمرهون ووجه مقابله انهم لم يحدثوا هم

ولا مورثهم عقدا منعهم من التصرف بخلاف المرهون وعلى هذا يقال للبايع
ان وفيت من غير التركة استمر بيعك والا نقض وحقيقته ان البيع موقوف وفي
وجه يصح البيع ويلزم ومحل الخلاف كما قال الشيخ ابو علي وتبعه الرافعي
ما اذا كان البايع موسرا والا لم ينفذ بيعه البتة وللامام احتمال في صحة
بيع المعسر موقوفا ماخوذ من بيع المفلس فانه هل يبطل او ينفذ موقوفا فيه
خلاف قال الامام والقولان هما على الاصح في ان الدين لا يمنع الارث والا فلا يصح
قولا واحدا **قال** وفي قسمتها قولان اي مع العلم بالدين مبنيان على القولين
السابقين فان بطلنا البيع بطلت القسمة وصححه النووي والا فلا اما اذا كان
الدين لا يحيط بالتركة فهل هو كالمحيط به فيه وجهان اصحهما نعم كما هو قياس المرهون
قال وان كان بينهم نهر او قناة اي بان اشتركوا في حفره الى جانب النهر الكبير
المباح كالفرات ونحوها او عين نبع فيها اي وقد اشتركوا في حفرها فالما اي
الكاين في ذلك بينهم على قدر ما شرطوا في تساوٍ وتفاضل لان المكان صار ملكا لهم
لذلك فيكون الما مملوكا لهم كذلك فانه المقصود بالحفر كما لو حفر واعدنا بالمعدن
فان قيل فيكون بينهم على حسب ما اتفقوا **قال** وقيل ان الما لا يملك اذ لو ملك
لم يصح لمستاجر دار فيها بير شرب منها لان الاعيان لا تستباح بالاجارة ولما
جاز بيع دار فيها بير بمثلها لان الما ربوي لكن ذلك جايز فدل على انه لا يملك فعلى
هذا هو احق به لكن لو تعدى غيره واخذه ملكه ولا يلزمه رده كمن يدخل في
ارضه صيد ليس لغيره اخذه فان اخذه ملكه والمذهب الاول لما ذكرناه ولجريان قال
العادة بالتصرف فيه التصرف المشروع في الاملاك من غير انكار والجواب
عن دليلهم الاول بان الاعيان قد تستباح بالاجارة للحاجة كاللبن في الرضاع
وعن الثاني منع كون الما ربويا وان سلم فلا نسلم صحة البيع وهذا لا يمشي على
المذهب فان الاصح ان الما ربوي والاصح صحة البيع **تنبيه** ظاهر كلام الشيخ تقتضي
ان الخلاف في ملك الما جار في الصور الثلاث وقال ابو الطيب محل الخلاف فيما
ينبع في ملكه من بير او عين اما الجاري في النهر المملوك فلا يملك كما اذا جرى الفيض
واجتمع في ملك رجل لا يملكه واهل النهر احق به وعليه جرى البغوي وابن الصباغ

والمتو

والمتولي وكلام الرافعي نحوه وكلام الامام موافق لكلام الشيخ **قال** فان ارادوا
سقي اراضيهم من ذلك بالمهاياة اي ليسقي كل منهم يوما مثلا جاز كالمهاياة في المنافع
وخالف المهاياة في بعض الحلا لانه مجهول وعلى هذا اذا رجع فالاصح لا يلزم من
وقيل لا يصح لان النوب تختلف بكثرة الحاجة الى السقي وقلته وكثرة الما وقلته **قال**
وان ارادوا القسمة جاز لانه يحصل من ذلك يصلون الى حقوقهم **قال** فينصب
قبل ان يبلغ الما الى اراضيهم خشبة مستوية ويفتح فيها كوى على قدر حقوقهم ويجري
فيها الما الى اراضيهم لانه العدل فاذا كان لزيد العشر ولعمرو الخمس ولبكر الباقي
جعل فيها عشر طاقات مستوية لزيد طاقة ولعمرو ثنتان ولبكر الباقي وهذا عند
ضيق الما فان اتسع فلا حاجة الى ذلك **تنبيه** الكوى بفتح الكاف والسوين ويقصر
الفها ويمد وهو افصح ويجوز ضم الكاف مع القصر بنا على ضمها في المفرد **قال**
فان اراد احدهم ان ياخذ قدر حقه قبل ان يبلغ الما الى المقسم اي بفتح الميم وكسر
السين ويحمله في ساقية له اي مجراة الى ارضه او يدير به رحى لم يكن له ذلك
لان حريم النهر مشترك بينهم فليس لاحدهم ان ينفرد بالتصرف فيه نعم لو اراد ان يدير
بما يحصل له من الما المحصر رحى فانه ملكه لم يمنع قاله البغوي **قال** وان اراد
ان ياخذ الما ويسقي به ارضا لها رسم شرب من هذا النهر لم يكن له ذلك اي على الاصح
لانه يجعل له رسما لم يكن يمنع منه قال ابن الصباغ ولو اراد ان يفعل ذلك في
بير غير مملوك فينبغي ان يجوز والشرب بكسر الشين هو النصيب من الما **قال**
وان كان ما مباحا في نهر غير مملوك اي وهو صغير سقى الاول ارضه حتى يبلغ الكعب
ثم يرسله الى الثاني اي وهكذا يسقي الثاني حتى يبلغ الكعب ثم يرسل الى الثالث
ويقدم الاقرب فالاقرب الى اول النهر لانه عليه الصلاة والسلام قال للزبير
حين خاصمه الانصاري في شراج الحرة التي يسقون بها النخل اسق يا زبير ثم
ارسل الما الى جارك فغضب الانصاري وقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اسق يا زبير واحبس الما حتى يبلغ الى الجدر ثم ارسله
متفق عليه وفي سنن ابي داود وابن ماجه باسناد حسن من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السيل ان يمسك حتى

بلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وصححه الحاكم من رواية عايشة على شرط
البخاري ومسلم وما ذكره الشيخ هو المشهور وفي التتمة ان المرجع الى العرف ففي
الاشجار المغروسة على الجداول يحبس حتى تمتلي الجداول ويصل الى اصول
الشجر وفي الارض يحبس حتى يصل الى الكعبين وان احتاج الاول الى سقي ارضه
دفعة اخرى قبل يرسل الى الثالث سقي ثم يرسل الى الثالث لانه لا حق للثالث
الا فيما يفضل عن الاول والثاني حتى لو كان زرع الاسفل يهلك لم يلزم من فوقه
الارسال اليه قال وان كان لرجل ارض عالية وتحتها ارض مستفلة ولا يبلغ الما
في العالية الى الكعب حتى يبلغ في المستفلة الى الوسط سقى المستفلة حتى يبلغ
الما الى الكعب ثم سدها وسقى العالية لان هذا عمل مقصود من غير اضرار
بغيره قال وان اراد بعضهم ان يحيي ارضا ويسقيها من هذا النهر اي الصغير
اي الوادي ليس بمملوك لاحد والجماعة شرب يعلوهم منه قال فان كان لا اضرر
باهل الاراضي اي التي لها شرب منه بان يكون في اسفل النهر لم يمنع لانه ينتفع
به من غير اضرار بغيره فاشبه النهر الكبير كالنيل والفراة فان لكل احد ان ينتفع
به كيف شاء بلا منع قال وان كان يضرهم اي بان كانت الارض في اعلاه فاذا سقيت
قل الما على اهل الاراضي منع لان من ملك ارضا ملكها بمرافقها والشرب من النهر من مر
مرافقها فلا يجوز مضايقة ملاكها فيه وكذا الكلام في الاعين المباحة

باب الدعوى والبينات

الدعاوي جمع دعوى والدعوى في اللغة الاسم من الادعا وقيل هي التمني قال
تعالى ولهم ما يدعون اي يتمنون قال في الاشراف هذا قول المفسرين وليس
هو كذلك في اللغة والمدعي لغة من ادعى لنفسه شيا والمدعى عليه لغة
من ادعي عليه شي وهما في الشرع ما سياتي والبينات جمع بينة وهي الموضحة
وسميت الشهود البينة لانها توضح الحق والاصل في الباب قوله تعالى عليه الصلاة
والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما قوم واموالهم ولكن اليمين
على المدعى عليه والصحيح من حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قضى
باليمين على المدعى عليه قال في الاشراف وانما جعلت البينة على المدعي لانها

صحه

صحه ويده بانتفا التهمة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب
المدعي ضعيف لان ما يقوله خلاف الظاهر وكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه
واليمين حجة ضعيفة اذ الحالف متهم بجلب النفع لنفسه وجانب المدعى عليه
قوي اذ الاصل فراغ ذمته فاكتفي منه بالحجة الضعيفة واختلفوا في حد المدعي
والمدعى عليه الاصح ان المدعي من يدعي امرا يخالف الظاهر والمدعى عليه من
يوافق قوله الظاهر وقد بسط ذلك في الكفاية قال لا تصح الدعوى الا من
مطلق التصرف فيما يدعيه لانها مقصودها التسلط على المدعى به وتقضيه
هذا اقتضى كلام الشيخ ان لا تسمع دعوى السفيه ويحلف ويحلف ادله ان يقبض
لكن اذا آل الامر الى المال فصفة الولي وقد صرح به الاصحاب وان لا يسمع
دعواه في المال وهو ما حكاه القاضي حسين قال لانه يصح ان يقول ادعي عليه
الف درهم يجب عليه تسليمها الي وجزم به الرافعي في باب القسامة تبعا
للماوردي فانها تسمع منه ويحلف ويحلف والولي ياخذ المال اذا وجب وكذا في
قضيته ان لا تسمع دعوى المراة بالنكاح لانها غير مطلقة التصرف فيه وقد قال
الاصحاب ان اقترن بدعواها به دعوى مهر ونفقة ونحوهما سمعت قطعا وان
ادعت به مجردا فكذا في الاصح وكذا قضيته ان لا يقبل دعوى الحسبة مثل ان
يدعي ان زيدا اعتق عبده لانه لا يملك التصرف فيه وفي ذلك وجهان حكاهما الرافعي
هنا من غير ترجيح وجزم بالقبول في اوايل الباب الثاني من ابواب السرقة ومما
يرد عليه دعوى المفلس المال كما جزموا به في بابه وكذا دعوى الرقيق العتق
والاستيلاد وتعليق العتق بصفة او التدبير فان المذهب في الروضة من
زياداته سماعها ولم يصحح الرافعي في ذلك شيا فان قيل لم لا جعلت قول الشيخ
مطلق التصرف على من هو اهل لذلك وهو العاقل البالغ كما قلته في اول البيع
وقد قال الغزالي شرط المدعي ان يكون مكلفا ملتزما قيل لو لا قوله فيما
يدعيه لم يبعد ذلك تنبيه اقتصر الشيخ على صفة المدعي عليه من طرفي الاولى
لانه اذا اشترط اطلاق التصرف في المدعي وهو محصل فاشتراطه في المدعى عليه
وهو غارم اولى لكن هنا مسئلتان لا بد من الكلام فيهما الاولى الدعوى على السفيه

الدعوى لا تكون الا على ملتزم

بالجنايه الموجبه للمال ان قلنا لا يقبل اقراره بها كما هو الاصح لرجا النكول ان جعلنا
يمين الرد كالبينه وان جعلناها كالاقرار فلا يقام عليه البينه ان انكر نعم لو لم
تكن بينه وطلب يمينه حلف ان جعلنا اقراره او لم يقبله وقلنا يمين الرد كالبينه
وان قلنا كالاقرار لم يحلف في الاصح في الروضه والاوفق لكلام الاكثرين كما في
الرافعي وصحح الغزالي مقابله الثانيه الدعوى على العبد بما يوجب القصاص من
وحد القذف مسموعه وكذا بقتل الخطا ان كان هناك لوث كما قال البغوي
وغيره ويحلف المدعي وتتعلق الديه برقبته وان لم يكن لوث فلا خلاف
في السماع ثالثها فان اقر تعلقت الديه برقبته يودي بها اذا اعتق قال
ولا يصح دعوى مجهول الا في الوصيه لان الدعوى مقابلة بالتمليك والتمليك
بالوصيه لا تنافيه الجهاله فالدعوى بها لا تنافيها الجهاله وايضا لو لم يسمع
لادي الى ضياعها غالبا فان الدعوى بها انما تكون عند منازعة الورثه وفي
هذه الحاله يبعد اطلاعه عليها وقال القاضي حسين في موضع عندي انها
لا تسمع في الوصيه ايضا لانه يمكنه ان يدعي ان مورثكم اوصى لي بمال واراد
به كذا او يعلم هو انه اراد به كذا فان انكر الوارث ونكل حلف المدعي على ما
ادعاه مفسرا واستحق والدعوى سماعها بمجهوله كما قال الاصحاب قال
واما ما سواها فلا بد من اعلامها اي وصفها لان المقصود فصل الخصومه
والزام الحق وذلك لا يمكن في المجهول وخالف الاقرار لما سياتي في بابه وقد
وافق الشيخ فيما ذكره البندنيجي وجماعه وقد استثني ايضا صور منها دعوى
الاقرار بالمجهول هل يسمع فيه خلاف رجح وغيره نعم كالاقرار به وقال
ابن ابي الدم الوجه عندي بنا الخلاف على ان من اقر بمبهم وامتنع من تفسيره هل
يحبس حتى يفسر فيه خلاف ياتي فان قلنا يحبس سمعت الدعوى بالاقرار
بالمجهول لانها دعوى ملزمه والا فلا لعدم فايدتها قال ابن الرفعه وما
ذكره مستمد من كلام ابن يونس وهو حسن ومنها دعوى الابرا عن المجهول
صحيح اذا صححناه ومنها دعوى الطريق في ملك الغير او حق اجرا الما هل
يشترط فيها اعلام قدرها فيه خلاف قال القاضي ابو سعد الاشبه انه لا يشترط

واعلم ان جميع ما ذكرناه هو في المطلوب المعين فاما من حضر ليطلب ما يعينه
القاضي له كالمفوضه تطلب الفرض وكالواهب يطلب الثواب على قولنا ان
الهبه تقتضيه والمتعه والحكومه فلا يتصور فيها اعلام قال فان كان المدعى
به دينا ذكر الجنس والقدر والصفه اي التي تختلف بها الاغراض ليحصل التعريف
فيقول لي عليه او عنده كما قال في المحرر ذهب دينار عتيق او فضه درهم
حديث او مائة صاع حنطة كذا ويذكر صفات السلم ونحو ذلك وفسر ابن يونس
الصفه بقاساني وسابوري وهذا انما هو نوع لا انه صفه كما سبق في الربا
وليس النوع والصفه واحدا لانه قال في المهذب يذكر الجنس والنوع
والصفه وسكت عن القدر للعلم بانه لا يحصل التعريف بدونه وقضيته
انه يعتبر ذكر الجنس والنوع والقدر والصفه في كل دين قال وان كان
يمكن تعيينها كالدار والعين الحاضره عينها لوقوف العلم عليه وسوا كان
المدعى عليه حاضرا او غايبا ويجوز الحكم بذلك في الحال قال القاضي حسين
وغيره وليس المراد بتعيين الدار ان يحضرها القاضي عند الدعوى بل المراد
ان يبالغ في وصفها كما قال الامام بذكر بلدها والمحله والسكه وانها اول
دار او غيرها وعن يمين الداخل او يساره ويحددها وينهي الامر الى حيث
يفيد اليقين في التعيين حتى كانها مشار اليها ولا يشترط ذكر قيمتها في الاصح
ولا يكفي ذكر ثلاث حدود دون الرابع كذا قاله الرافعي وغيره وذكر في البيع
انه لو باع دارا وذكر لها ثلاث حدود فوجهان قال ابن الرفعه وينبغي
طردهما هنا قلت قد ذكر الرافعي اخر الاقضيه عن فتاوى القفال وغيره
انها ان كانت معلومة جاز ان يقتصر عليها وهذا ما اشار اليه بحثه وقال
القاضي حسين ذكر الحد وذا الاربعه ليس بشرط حتى لو علمت بحد واحد كفى
وهذا في الدار المجهولة عند الحاكم اما المشهوره باسم لا يشاركها فيه
غيرها في البلد كدار الندوه بمكه فتميزها باسمها لانه زيادة علم قاله الماوردي
وقال يقول في الدعوى بالدار انها في يده ولا يقول لي عنده ولا عليه وفي
في العبد والدابه انه عنده وفي لي عليه خلاف قال وان لم يمكن تعيينها اي

يجوز لي

اي لكونها منقوله غايبه اما عن ذلك المجلس وهي بعلمه او عن ذلك البلد ذكر
صفاتها اي المعتبره في السلم ان امكنت قاله البندنيجي وغيره لحصول المقصود
بذلك وفي الحاوي والنهايه انما يكتفي بصفات السلم في المتليات اما في غيرها
كالثياب والعبيد فيلزم ان يستوفي جميع الصفات لان عرض الدعوى تعيين
الشخص من بين الجنس بخلاف السلم فان الاطناب فيه قد يودي الى عزة الوجود
قال وان ذكر القيمه فهو اكد زياده في الاحتياط وهذا ما حكاه العراقيون
وفي الرافعي انه بعد ذكر الجنس والنوع هل ينضبط الدعوى باوصاف السلم
او بالقيمه ويستغني بها عن الاوصاف فيه قولان قال ومحوا ان الركن في
المتلي ذكر الصفات وذكر القيمه مستحب وفي المتقوم القيمه وذكر الصفات
مستحب قال ابن الرفعه وصوره ذلك فيما اذا لم تكن العين المدعى بها تالفه
فان كانت تالفه فسياتي في الكتاب اما اذا لم يمكن ضبطها بالصفات
كالجواهر اشترط ذكر القيمه فيقول جوهر قيمته كذا المعينه طريقها ولا
فرق في سماع الدعوى بما يمكن ضبطه بين ان يكون المدعى به حاضرا او غايبا نعم
ان كان حاضرا فاقر به المدعى الزم تسليمه وان كان غايبا فان لم يكن للمدعي بينه
فقد ذكرنا انه لا معنى للدعوى على الغايب بلا بينه وان كان له بينه فان
كان المدعى به مشهورا كعبد مشهور ونحوه سمعت وحكم بها وان لم يتميز الا
بالوصف كعبد غير مشهور والمنقولات التي لا تعرف فلاته اقوال اصحها
تسمع البينه ولا يقضى بها وهذه طريقه عامه الاصحاب في جميع المنقولات
كما قاله الرافعي وورآه طريقان طريقه الماوردي وطريقه الامام وقد بسطها
ابن الرفعه في الكفايه فليراجع من اراد ما منه قال وان كانت تالفه
ولها مثل ذكر جنسها وصفتها اي المعتبره في السلم وقدرها ليضبطها بذلك
ويكون المطلوب المثل قال وان ذكر القيمه فهو اكد لما ذكرناه قال
وان لم يكن لها مثل ذكر قيمتها لانها الواجبه له قال وان ادعى نكاح امراة
فالمذهب انه يذكر انها تزوجها بولي مرشد اي رشيد وشاهدي عدل
ورضاها ان كان رضاها شرطا اي لكونها غير مجبره وهذا هو الاصح المنصوص

لان النكاح فيه حق لله تعالى وللادمي واذا وقع لا يمكن استدراكه فلا تسمع
دعواه الا مفسره كالقتل وفي وجه لا يشترط التعرض لعداله الولي والشاهدين
والاول اصح ولا يشترط على هذا ذكر انتفا الموانع من العده ونحوها على الاصح
لان الاصل عدمها وهي كثيره يشق ذكرها واذا ادعى الحر نكاح امة فالاصح اشترا ط
ذكر انه تزوجها عادما للطول خايفا من العنت اما المجبره فلا تتعرض لرضاها
وتتعرض لذكر المزوج من اب او جد وعليها بذلك ان كانت الدعوى عليها كما
اشار اليه الامام قال وقيل ان ذلك مستحب لانه دعوى ملك فلم يشترط
فيه ذكر السبب كدعوى المال مطلقا فانه لا خلاف في عدم اشتراط ذكر
السبب وعلى هذا هل يشترط التقييد بالصحه فيه وجهان وقولان اختيار الامام
الاشتراط فيقول نكحتها نكاحا صحيحا وتبعه في الوسيط قال وقيل ان
كانت الدعوى لابتدا العقد اي بان قال عقدت عليها وجب ذكرها وان كان
لاستدامته بان قال هي زوجتي لم يجب ذكرها لانه يشترط في الابتدا دون
الاستدامه قال وان ادعى بيعا او اجاره او غيرها من العقود اي كالهبه
والصلح لم يفتقر الى ذكر الشروط لان المقصود المال فاشبه دعوى المال وهذا
هو الاصح المنصوص وعلى هذا هل يشترط التقييد بالصحه فيه وجهان اصحهما
في الوسيط نعم قال وقيل يفتقر الى لانها دعوى عقد وقد اختلف في
بعض شرايطه فوجب تفصيلها كالنكاح وهذا مخرج من النص في دعوى
النكاح وعلى هذا يذكر اهليه العاقدين واليمين والتفرق عن تراض كما قال
في الشامل والبحر قال وقيل في بيع الجاريه يفتقر لانه يقصد به الضبط
كالنكاح غيرها لا يشترط لان مقصوده المال فرع اذا ادعى عبوديه مجهول
الحال فالاصح في الكفايه سماعها مطلقا قال وان ادعى قتلا ذكر القاتل وانه
انفرد بقتله او شاركه فيه غيره لاختلاف الحكم بذلك ويحتاج في المشاركه في الخطا
وعمد الخطا الى عدد المشاركين لانه تتلف العمد في الاصح وبذكر انه خطا او عمد
او شبه عمد ويصف كل واحد من ذلك اي فيقول في العمد قتله بما يقصد
به القتل غالبا وفي شبه العمد ضرب بعصا مات منها وفي الخطا سقط عليه

فقتله لان القتل اذا وقع لا يمكن تلافيه فاحتيط فيه بذلك وفي وجه لا يحتاج
الي وصف الخطا والمشهور الاول وكذا الحكم في قطع الطريق والجنايه الموجبه
للقصاص ولو ادعي جراحه لها ارش مقدر ذكر الارش في الدعوي فانه المطلوب
قال وان ادعي انه وارث بين جهة الارث لانها مختلف فيها بين اهل العلم
مع قلة وقوعه للشخص الواحد فقد يظن انه وارث وليس كذلك قال
فان لم يذكر ساله الحاكم عنه اي يقول اترث بنسب او ولا او نكاح وهذا هو
المعني بالاستفسار وهو مطرد في كلما لزم ذكره في الدعوي فلم يذكره ونص
عليه في المختصر نعم هذا الاستفسار غير واجب علي الحاكم وكلام بعضهم يشعر
بوجوبه فرع لو كتب المدعي في رقعه وادعي ما فيها ففي قيامه مقام النطق وجهان
واعلم ان حد الدعوي الصحيحه ان تكون معلومه ملزمه كما قال الغزالي وقد
ذكر الحكم الاول دون الثاني وهو ان يقول ويلزمه تسليمه الي او وهو ممتنع
من الاداء الواجب او يلزمه يكفي منه اذا ادعي وديعه ونحوها فرع
لا يشترط في الدعوي بالعين ان يقول وهي في يده في الاصح لان طلب التسليم
يغني عنه فرع في الدعوي بالدين المؤجل ثلاثة اوجه الاصح المنصوص لا تسمع
لعدم الالزام والمطالبه في الحال والثاني تسمع لتثبت دينه فقد يموت
المديون فتحل المطالبه والثالث ان كانت له بينه سمعت للتسجيل مخافة
غيبتها وموتها والا فلا فرع الدعوي علي العبد بدين معامله في ذمته هل
تسمع فيه خلاف مرتب علي الخلاف في الدعوي علي المعسر واولي بعدم السماع
لانه يرتقب العتق واليسار فرع في دعوي الجاريه الاستيلاد والرقيق
التدبير وتعليق العتق بالصفه اذا لم يجوز الرجوع فيها بالقول طريقان
في النووي وغيره انها مسموعه لانها حقوق ناجزه والثانيه علي الخلاف
في الدين المؤجل اما اذا جوزنا الرجوع فيها فانكار السيد رجوع يبطل مقصود
الدعوي قال وان انكر المدعي عليه ما ادعاه اي سئل ان يكون قد ادعي عليه
قرضا او اتلافا فقال ما اقرضت ولا اتلفت صح الجواب لمطابقته الدعوي
وقيل يجب ان يجيب عن عين ما يدعي المدعي والمشهور الاول قال وان لم يتعرض

لما ادعاه بل قال لا يستحق علي شيا صح الجواب لانا لو كلفناه التعرض له فربما يتضرر
به لانه قد يكون اقرض او اتلف ووفي ولا بينه له فيضع امانيا الكذب او الغرم
ولو ادعي عليه بالف حالة وكانت مؤجلة فطريقه ان يقول لا يلزمني تسليمها
الان قال الرافعي وهل له ان يقول لا شي علي مطلقا فيه وجهان ينبنيان
علي ان الدين المؤجل هل يوصف بالوجوب ولو كان في يده مرهون او مستاجر
وادعاه مالكه قال الرافعي كفاه ان يقول لا يلزمني تسليمه فرع اذا اقر الخصم
بالملك في عين وادعي انها في يده برهن او اجارة وكذبه المقر له فمن هو المصدق
فيه علي الاصح يحتاج مدعي الرهن والاجارة الي البينه فان لم يكن فيخ حلفه في الجواب
وجهان قال القفال يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم وان
ادعيته مرهونا عندي فحتي اجيب وعن القاضي لا يسمع منه هذا التردد بل طريقه
الخوف ان يجحد الرهن قال وان كان المدعي دينا فالقول قول المدعي عليه
مع يمينه لما سبق في اول الباب من الاحاديث قال فان اقام المدعي بينه
قضي له اي ولو بعد حلف المدعي عليه للخبر وقدمت البينة علي اليمين لان اليمين
من جهة الخصم وهي قول واحد بخلاف البينه فيهما قال فان كان المدعي عينا
ولا بينه له فان كانت في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه للحديث السابق في صفة
عمد قوله وان انكرفله ان يقول لمالك بينه وقول الشيخ فان كانت في يد احدهما
اي الخصمين يفهم ان دعوي الشخص تسمع بما في يده وانه يحلف علي ذلك والا لكان قوله
فان كان في يد المدعي عليه اولي واحسن وقد قال الاصحاب ان الدعوي بما في يده
لا تسمع الا ان تتعلق له بها حق علي المدعي عليه كما جرها او فيه ما استهلك
فيها ولو قال نازعني فيها المدعي ولو قال غارمني فيها بغير حق فقال ابو حامد
يسمع ويسال الخصم عنها لان المعارضة رفع يد مستحقه وقيل لا يسمع حتي يصف
المعارضه بما يصحح الدعوي فعلي هذه الحالة ينبغي ان يحمل كلام الشيخ قال
وان كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما حلف او جعل بينهما اما في الاول
فلما روي ابو داود وابن ماجة من حديث ابي هريرة ان رجلين تداريا في دابه ليس
لواحد منهما بينه فامرهما رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يستهما علي اليمين احبا او كرها

اي يقرعا على من يبدا بيمينه والاستهام في اليمين وروى البخاري ايضا وفي
سنن ابي داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابي موسى الاشعري ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما بينة انه له فجعله بينهما قال
الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولا لا منهما في يده النصف مصدق فيه واما في الثانية
فلان نسبة العين اليهما نسبة واحدة فالحقت بما اذا كانت في يديهما واعلم ان
المسلة الثانية متصورة بما اذا ادعى كل منهما على صاحبه ان هذه ملكي وهو ممتنع منها
بغير حق كذا قاله في الشامل لانه قد نازعه ما ليس في يده قال ابن الرفعة والاقرب
تصويرها بصورة ذكرها الشيخ في باب الاقرار وهي ما اذا اقر من في يده عين بانها لاحد
هذين ولا اعرفه وصدقاه فانها تنزع منه ويكونان خصمين فيها كما سياتي ذلك ان شاء الله
تعالى قال وان كان في يد ثالث وقد ادعى كل من المتنازعين عليه انه جميعه ملكه
رجع اليه لانه محكوم له في الظاهر قال وان ادعاه لنفسه فالقول قوله
مع يمينه لما ذكرناه فيما اذا كان المدعى عليه واحدا ويحلف لكل واحد منهما يمينا
عند طلبه قال وان اقر به لغيره وصدقه المقر له انتقلت الخصومة اليه لان
اليد صارت والخصومة انما تدور بين متنازعين قال وهل يحلف اي المقر عند
طلب المدعي فيه قولان وهما مبنيان على القولين فيما اذا قال هذه الدار لزيد بل
لعمرو وهل يغرم لعمرو ان قلنا لم يغرم فلا يحلف وان قلنا نعم وهو الاصح حلف
هنا وصححه النووي وغيره فقيل يحلف ان هذه لفلان ابو ان يمينه اقراره وقيل
يحلف انه لا حق للمدعي فيها لتعارض الدعوى وقيل يحلف انه لا يلزمني دفع قيمتها
اليك لان العين فاتت بالاقرار الاول وانما الكلام في القيمة فلو نكل حلف المدعي
واستحق القيمة وقيل ان قلنا يمين الرد كالبينة انتزع الحالف العين من المقر له
كما لو اقام بينة قال وان كذبه المقر له اخذ الحاكم وحفظه اي بكسر الفاء
الى ان يجي صاحبه لان من هو في يده معترف بانه ليس له ومن اقر له رده فحفظه
الحاكم كالمال الضايع قال وقيل يسلم الى المدعي اي بيمينه لان صاحب اليد
لا يدعيه والمقر له ينكره فلم يبق للمدعي منازع فيه فيسلم اليه وفي وجه ثالث
انه يقال للمقر ما اقررت له قد كذبك فاما ان تدعيه لنفسك فيكون الخصم

فيه او تقر به لغيرك ليكون الخصم فيه فان لم يفعل جعل ناكلا وحلف المدعي وسلمناه
اليه وفي وجه رابع انه يجبر المقر له على اخذه وفي وجه خامس انه يترك في يد صاحب
اليد لان اقراره قد بطل بالرد فكانه لم يقر وهذا هو الاصح قال وان اقر به لغايب
اي معروف انتقلت الخصومة اليه لان صاحب اليد نفاها عن نفسه فلا خصومة
بين المدعي وبينه وهذا هو الاصح وقيل لا تنقطع الخصومة للاضرار بالمدعي فان
كل مدعي لا يعجز عن الاقرار لغايب لا يرجى وصوله وقيل ان قال هو لفلان وهو
في يدي باجارة او اعارة او وديعة انتقلت الخصومة عنه وان اقتصر على قوله
هو لفلان فان قلنا بالاول وقف الامر الى حضور الغايب ان لم يكن للمدعي بينة
لان الدعوى على الغايب لا تفيد عند عدم البينة لكن هل للمدعي تحليف صاحب
اليد لتغريمه اذا اقر او نكل وحلف هو فيه القولان السابقان قال وان اقر
به لمجهول اي بان قال هو له لا اعرفه وسبب اسمه وعينه قيل له اما ان تعرفه
او نجعلك ناكلا اي فيحلف المدعي ويسلم اليه لانه يريد صرف الخصومة عن
نفسه بما لا يمكن مشاركه بالجهل لمن استقرار الملك اليه فلم ينقل لما فيه من الاضرار
قال وقيل يقال له اما ان تقر به لمعروف او لنفسك او نجعلك ناكلا لان الاقرار
لما لم يصح كانه لم يقر هو ولو لم يقر كان له ان يدعيه لنفسه او يقر به لغيره فان لم
يفعل كان ناكلا ومقتضى كلام الشيخ انه لو اراد الحلف على انه لا يلزمه تسليمه
لم يجب اليه لكن في الروضة والمنهاج واصلهما انه يجاب واقر النووي الشيخ على
ترجيح الاول قال والاصح ان الخصومة لا تنصرف عنه ولا تنزع العين منه واصل
المسلة ان الاقرار للمجهول لا يصح على المشهور لعدم تعيين الطلب قال
وان تداعيا حايطا بين ملكيهما فان كان مبنيا على تربيع احدى الدارين بمساواة
لها في السمك والحد والارتفاع اي مثال ان يكون طول الحايط عشرون ذراعا
وعرضه احدهما عشرون ذراعا طولا وعرض الاخر عشرة اذرع طولا وهذا مثال
قال او متصلا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البنا
وانما يظهر ذلك في انعطاف الزوايا قال فالقول قول صاحب الدار اي
التي ساها لما ذكرناه مع يمينه لان الظاهر انه مبني لداره وقيل في الاولى يستويان

في القدر الذي بين عرصتيهما بعد تحالفهما **قال** وان كان بين ملكيهما اي ولا
مرجح مثل ان كان على ترسيعهما او متصلا بهما اتصالا لا يمكن احداثه وكان مطلقا وهو
الذي لا يراد منه الا السترة **قال** تحالفا وجعل بينهما لعموم المزيه وهل يبدا بالتحليف
بالقرعة او باختيار الحاكم فيه الوجهان وان كان لاحدهما عليه ازج اي وهو بفتح الهمزة
والزاي وبالجيم سقف معقود كالاوبين متراسا فالقول قول صاحب الازج
مع يمينه لان الظاهر معه وكذا لو كان لاحدهما عليه قبة قال ابو الطيب وابن الصباغ
وانما حلفناه لاحتمال ان يكونا قد اشتركا فيه او امر احدهما صاحبه ان يبني
عليه الازج او القبة وهذا يقتضي ان ما ذكر يجري فيما اذا امكن احداثهما وحمل
الماوردي والامام والقاضي حسين ذلك بما اذا لم يمكن احداثهما بان بني الجدار
من اساسه معوجا وبذلك صورها الرافعي فان امكن احداثها فهو كالاجذاع
لكن قال الماوردي فيه ما كان من اعلى الحايط معوجا لتعويج الازج والقبة
فهو لصاحب الازج والقبة وما عدا عنه فهو في حكم المنفصل عنه **قال**
وان كان لاحدهما عليه جذوع لم يقدم صاحب الجذوع لجواز ان يكون قد وضعها
باذنه **قال** وان تداعيا عرصة اي بين ملكيهما لاحدهما فيها بنا او شجر فان
كان قد ثبت البنا والشجر له بالبينة فالقول قوله في العرصة مع يمينه لان
البينة اثبت له البنا والشجر فاقتضى ان يكون يده على الاساس والمغرس
لا بعاده بالانتفاع بهما وصدق فيهما تبعيته لما تقدم وبهذا خالف مسئلة
الجذوع المتقدمة **قال** وان ثبت له ذلك بالاقرار اي باقرار المنازع فقد قيل
القول قوله كما في البينة وبه جزم النووي وغيره وهل يحتاج الى يمين قال ابن الرفعة
لم ار فيه نقلا **قال** وقيل هو بينهما لانه لولا الاقرار لكان البنا والغراس والعرصة
بينهما فلما اقر اخرج البنا والغراس وبقيت العرصة بينهما فان قيل هذا موجود
في حال قيام البينة قلنا قد فرق ابن الرفعة بفرق طويل فراجعه من الكفاية
مع ان اطلاق المحاملي والقاضي حسين وغيرهما يقتضي طرد الخلاف مطلقا فانهم
لم يفرقوا بين الثبوت بالاقرار والبينة وبنى الامام الخلاف على ان من اقر
بجدار او شجرة هل يكون مقرا بالاساس والمغرس فيه تردد كالبيع **قال**

وان كان السفل لاحدهما والعلو للآخر وتنازعا في السقف اي الذي يمكن احداثه
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع روس الاجذاع فيه فيصير البيت
بيتين **قال** حلفا وجعل بينهما لانه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به وليس متصلا
ببنا احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحايط المطلق بين الدارين اما اذا لم
يمكن احداثه في وسط الجدار بعد استداده الى منتهى العلو كالازج فالسقف في
يد صاحب السفل للعلم بانه بناه اولا ثم استخرجت بعده العلو كالازج جدار العلو
قال وان تداعيا سلما مسمرا باي موضع المرقى للعلو وهو مثبت مسمر
حلف صاحب العلو وقضي له به لانه مختص بالانتفاع به فكان الظاهر معه اما غير
المسمر فحكي بن يونس عن الاكثرين انه لصاحب العلو وعن ابن خيران انه لصاحب السفل
قال الرافعي وهو الوجه **قال** وان تداعيا درجة اي معقودة كالازج فان
كان تحتها مسكن اي لصاحب السفل سواء كان بيتا او خزانه يصلح للمسكن او لاحراز
القماش حلفا وجعلت بينهما لان كلا منهما ينتفع بها اما صاحب السفل فبالسكون
تحتها واما صاحب العلو فبالصعود عليها فكانت كالسقف بين السفل والعلو
وهذا هو المشهور وفي انها وان كان تحتها موضع ينتفع به كالخزانة فانها لصاحب
العلو وصححه ابو الطيب ونقله عن النص **قال** وان كان تحتها موضع ومما اشبهه
اي كالجرار والجرار في الحطب فهي لصاحب العلو اي مع يمينه لان المقصود منها
هنا الصعود ولا يقصد احد عمل سنه حب يفعله درجه وبخالف ما سبق لان
السقف يقصد لستر الاسفل دون عمل عرصته فرق وبالعكس فكان بينهما هذا
هو الاصح **قال** وقيل هو بينهما كالمسئلة قبلها والاول اصح وعلمه الى رحمه
الصاحب السلم المنصوب فيكون لصاحب العلو جزما قاله ابو الطيب وغيره **قال**
وان تنازعا عرصة الدار ولصاحب العلو ممر في بعضها دون بعض اي بان كان
سلم العلو في وسطها فالقول قولهما في ما يشتركان فيه من الممر وهو من اول
العرصة الى السلم لان يد كل واحد منهما عليه فيحلفان ويجعل بينهما وما لا ممر
فيه لصاحب العلو فالقول قول صاحب السفل فيه مع يمينه لانه المنفرد بالانتفاع
به وهذا هو الاصح **قال** وقيل هو بينهما لان العلو يعف بالعرصة حقفان

السفل فلا يبعد اضافتها اليهما فانه يقال عرصة الدار والعلو والسفل
من الدار قال وان تنازع المكري والمكتري في الرفوف المنفصلة اي الموضوعة
على الاوتاد حلفا وجعلت بينهما لعدم القرينة والعادة مضطربة فيها تارة تكون
للمكري وتارة للمكتري ومثلها السلالم المنفصلة واغلاق الابواب والطباق
المسامير فيكون بينهما قاله الماوردي اما الرفوف المسمرة فهي للمكري قال
وان تداعى رجلان مسناة بين ارض احدهما ونهر الاخر حلفا وجعلت بينهما
لان فيها منفعة لصاحب النهر بجمع ماءه ولصاحب الارض تمنعها من الماء والمسناة
بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون قال النووي صفة يجعل في
جانب النهر لتمنعه من الارض وقال البندنيجي هي الاحواض التي تجمع الماء تحت
النخل قال وان تداعيا بعيرا لاحدهما عليه حمل فالقول قول صاحب
الحمل مع يمينه لانفراده بالانتفاع به ولو تداعيا عبدا لاحدهما عليه ثوب
لم يحكم له بالعبد والفرق ان كونه حمله على البعير انتفاع به فيده عليه
والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له قال وان تداعيا
دابة واحدهما راكبها والاخر سائقها اي او اخذ بزمامها فالقول قول الراكب
مع يمينه لانفراده بالانتفاع بها قال وقيل هي بينهما لان كلا منهما لو انفرد
كانت له فاذا اجتمعا كانت لهما والصحيح الاول لانفراد الراكب بالانتفاع بخلاف
ما اذا تنازعا جدارا عليه جذوع لاحدهما فانه بينهما فانهما ينتفعان به وان
انفرد صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان في دار ولاحدهما فيها متاع فانها بينهما
قال وان كان بينهما صبي لا يعقل اي ولم يعرف سبب يدهما وهو مجهول الحرية
فادعى كل واحد منهما انه مملوكه حلفا وجعل بينهما لانه لو انفرد بيد احدهما
على هذه الحالة وادعى رقه ثبت ملكه عليه لانه كالبهيمة في عدم المعبر
عن نفسه فاذا اجتمعا كان بينهما كالبهيمة اما اذا عرف سبب اليد فقد
سبق في باب اللقيط انه لا يقبل فيه قول صاحب اليد الا ببينة في الاصح
قال وان كان بالغا فالقول قوله اي في الحرية والرق لاحدهما مع يمينه
اما اذا ادعى الحرية فلانها الاصل واما اذا عين الرق لاحدهما فلانا انما حكمنا

برقه باعترافه فكان لمن اعترف له واورد في الكفاية هنا سؤالا واجاب عنه
فراجعه منها قال وان كان مميزا يعقل فهو كالمعبر لانه لا حكم لقوله
وهذا هو الاصح وجزم بعضهم به فيحلفان ويجعل بينهما سواء اقر الصبي او انكر
قال وقيل هو كالبالغ لانه يعبر عن نفسه فعلى هذا ان اعترف
بالرق حكم برقه وقسم بين المتداعيين وان انكر حكم بحريته ويحلف على ذلك
اذا بلغ وهما كالوجهين في صحة اسلامه وقيل لا يحكم برقه سواء اقر به او انكر
قال وان قطع ملفوفا فادعى الولي انه قتله وادعى الضارب انه كان ميتا ففيه
قولان اصحهما ان القول قول الضارب لان الاصل براءة الذمة ووافق الشيخ على
تصحيحه جماعة ومقابله ان القول قول الولي وصححه الرافعي في باب الجنايات
في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم وتبعه النووي وان كان في المحرر اقر الشيخ
على الاول لان الاصل الحياة ثم المشهور طرد القولين مطلقا وقيل ينظر للدم السائل
فان قيل انه دم حي فالمصدق الولي او ميت فالضارب وان اشتبه فالقولان وقيل
ان كان ملفوفا في ثياب الاحياء فالمصدق الولي او في كفن فالضارب وان اشتبه
فالقولان فان صدقنا الجاني يحلف برئ وان صدقنا الولي يحلف فله الدية قال
الشيخ ابو حامد وابو الطيب وله القصاص ايضا وفي الشامل لا يجب لانه يسقط
بالشبهة وهو ظاهر كلام النووي قال وان تداعيا عينا ولاحدهما بينة
قضي له للاحاديث السالفة سواء كانت في يد خصمه او في يدهما او في يد ثالث
او لا يد لاحد عليها وتسمع البينة في الحالة الثانية فان جميع العين له وان قلنا
ان بينة الداخل لا تسمع مع بينة الخارج كما هو المذهب لان النصف الذي هو
خارج فيه هو محتاج فيه الى البينة فيسمع الباقي تبعا له قال الامام وفي المسألة
احتمال وعلى المنقول لو اقام الثاني بينة قال الغزالي فقد قيل لا يجب
على الاول اعادة بينته لتسمع بعد بينة الخارج ولا يبعد التساهل فيها
ايضا قال وان كان لكل واحد منهما بينة فان كانت في يد احدهما قضي بها
لصاحب اليد ويسمى الداخل ويسمى خصمه الخارج لانه ترجح باليد فقدم
كالخبرين اذا كان مع احدهما قياس ويؤيده مع ذلك حديث في البيهقي من طريق

جايز تركيه لضعفه قال وقيل لا يعطى له الا ان يحلف لان الشرع البينتين
تعارضا فسقطا وبقيت اليد وهي لا يعطى بها من غير يمين وحاصله ان المقضي به
هنا البينه او اليد وفيه قولان تابنان بنا على البينتين اذا تعارضا فان قلنا
يسقطان فالقضا هنا باليد فيجب اليمين وان قلنا يستعملان فالقضا بالبينه
ولا يجب اليمين وقيل يجب قال والمنصوص في القديم كما صرح به الروياني
والرافعي هو الاول وهو عدم الاحتياج الى الحلف وهو الاصح ولا فرق
في القضا لصاحب اليد بين ان يطلق كل من البينتين الشهادة ويجوزه بالنسبه
الى صاحب اليد وبين ذكر سبب الملك وسوا اتحد السبب او اختلف ولا بين
ان يسند الملك الى شخصين او الى شخص واحد بان يقول هذه اشتراها من
زيد وهذه كذلك او يقيم الداخل بينه انه اشتراها من الخارج والخارج بينه
انه اشتراها من الداخل وفي اسناد الملك الى شخص واحد وجه انهما يستويان
قال وان كانت في يدهما او في يد غيرهما او لم يسندها الى احدهما بل قيام البينتين
ولا يدها او لا يد لاحد عليها فقد تعارضت البينتان وفي احد القولين يسقطان
لتكاذبهما في الشهادة وعلى هذا قال الشيخ فيكونان كالمتداعيين بلا بينه وقد
سبق حكمه قال والثاني يستعملان صيانه لهما بقدر الامكان وللاخبار الاتيه
وخص الماوردي محل القولين بما اذا لم يتكاذبا صريحا كما اذا شهدت بالملك
مطلقا لكل واحد منهما بهبة او وصيه له او شرا او غيره فاما اذا تكاذبتا صريحا كما اذا
شهدت احداهما بان فلانا قتل في وقت كذا وشهدت الاخرى على الحيوة في ذلك الوقت
لم يجز قول الاستعمال وتعين بطلانهما اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم بينهما لا محاله
وطردها العراقيون مطلقا قال الرافعي وهو الاشهر فايده قوله يسقطان
ويستعملان ويتعارضان وما اشبههما من المتشبه بالعاقل بالتا المثناه
في اوله قال اذ همت طايفتان منكم ان تفشلا وقال تعالى امراتين تذودان
وقال ان الله يمسك السموات والارض ان تزولا وقال عثمان يجريان قال
وفي الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يوقف الى ان ينكشف او يصطلحا لان احداهما
صادقه والاخرى كاذبه فكان كالمراه اذا زوجها وليان ونسي السابق قال

الامام

الامام بنقل القاضي حسين انه الاعدل في الاستعمال وضعف بان وقف البينه
على البيان يوجب الحكم بالبيان دون البينه قال والثاني يقسم بينهما لان
قبل القسمة لحديث ابي موسى السابق قريبا ولان البينه اقوى من اليد ولو
تساويا في اليد نقسم بينهما فهنا اولى قال والثالث يقرع بينهما فمن خرجت
له القرعه قضي له لحديث مرسل في ذلك اخرجه البيهقي ولانها تدخل في الحقوق
المتساويه عند الاشتباه كالسفر باحدى نسايه وعتق عبيده اذا استوعبوا
التركه ولم يصحح الرافعي ولا النووي شيا من هذه الاقوال الثلاثه قال
وهل يحلف مع القرعة فيه قولان وجه الوجوب الاحتياط ورفع التهمة
ووجه مقابله ان القرعة سبقت للترجيح فاكتفي بها قال ابن الصباغ وهما
مبنيان على ان الحكم يقع بالبينه او بدعواه مع القرعه فيه قولان فيحلف على
الثاني دون الاول وقال الماوردي انهما ماخوذان من القولين ان القرعة
مرجحة للبينه او للدعوى فلا يحلف على القول الاول اذ لا يمين مع البينه ويحلف
على الثاني وهذه الطريقه هي المشهوره على قول الاستعمال وقيل موضع قول
القسمة اذا امكن الجمع وموضع قول القرعة اذا لم يمكن كما اذا اقر الثالث
الذي في يده العين لاحدهما بعد قيام البينتين فان قلنا بالتساقط رجع اليه وان
قلنا بالاستعمال فهل يرجح فيه وجهان واجاب القايلون بالصحيح وهو قول
التساقط عن القياس على نسيان اسبق النكاحين فانه يمكن فيه التذكر وهنا
لا يمكن وعن حديث ابي موسى بانه يحتمل ان يكون المدعى به في ايديهما فابطل البينتين
وقسم بينهما على انه روي عنه في النسا وغيره انه قال ولا بينة لهما وعن المرسل انه
يحتمل ان ذلك الشي عتق او قسمة فرع تنازعا نكاح امراة واقاما بينه فقول
السقوط ما بحاله وكذا الوقف في الاصح ولا مجال للقسمة وكذا القرعة في الاصح
واعلم ان الشيخ جعل حكم ما لو كانت العين في ايديهما كحكم ما لو كانت في يد ثالث وهي
طريقة اختارها في المرشد وقال الشيخ ابو حامد وجماعة ونقل عن النص انها تكون
بينهما قال وان كانت بينه احدهما شاهدين وبينه الاخر شاهدا ويمينا ففيه
قولان احدهما يقضى بها لصاحب الشاهدين لانها بينة مجمع عليها والاخرى مختلف

فيها وهذا هو الاصح **قال** والثاني انهما سواء لان كلا منهما تثبت الملك اذا انفردت
فاشبه ما لو اقام احدهما رجلين والاخر رجلا وامراتين فانهما سواء على المذهب
قال فيتعارضان وفيها قولان وقد سبق توجيههما ولا ترجح بكثرة العدد ولا
ما ظهر العدالة على المذهب **قال** وان شهدت بينة احدهما بالملك من سنة
وشهدت بينة الاخر بالملك من شهر اي مع شهادتهما بالملك في الحال والعين في يد
ثالث ففيه قولان احدهما يتعارضان وفيهما قولان اذ المقصود اثبات الملك في
الحال فلا ما ثير للسبق فانه غير متنازع فيه وقطع بعضهم بهذا **قال** والثاني
وهو الصحيح ان التي شهدت بالملك القديم اولى لانها انفردت باثبات الملك في زمان
لا تعارضها فيه الاخرى وهذا هو الاصح عند الاكثرين وحكاه القاضي حسين عن
القديم والاول عن الجديد ووقع في الشرح والروضة في باب اللقيط تصحيح الاول
قال فعلى هذا اي تقديم الاقدم تاريخا ان كان مع احدهما بينة بالملك القديم
اي بالملك من سنة ومع الاخر اي التي ارخت من شهر يد فصاحب اليد اولى لان
اليد اولى من الشهادة بالملك القديم كما سياتي وهذا هو الاصح **قال** وقيل
صاحب البينة بالملك القديم اولى لان الترجيح بالبينة اولى من الترجيح باليد كما
ان البينة اولى من اليد وفي وجه ثالث يتعارضان **قال** وان شهدت بينة
احدهما بالملك والنتاج في ملكه وبينة الاخر وحده فقد قيل بينة النتاج اولى   بالملك
اي وان لم يصرح بتقديم التاريخ لانها تنفي ان يتقدمه ملك لغيره والشهادة بتقدم
الملك ذلك **قال** وقيل على قولين كالمسالة قبلها لانه ليس في بينة النتاج اكثر من
الشهادة بملك متقدم وهذه الطريقة هي الاصح والاصح منهما ان بينة النتاج اولى
قال وان ادعى كل واحد منهما انه ابتاع هذه الدار من زيد وهي في ملكه اي في ملك
زيد حالة العقد وهي الان في ملك زيد واقام كل منهما بينة على ما يدعيه فان كان
تاريخهما مختلفا اي مثل ان ارخت احداهما برمضان والاخرى بشوال فهي
للسابق منهما لانه ابتاعها وهي في ملك البايع والاخر ابتاعها وقد زال ملكه وان كان
من الممكن انها ردت اليه ثم باعها للاخر لكنه خلاف الظاهر فاذا ادعى ذلك فعليه
البينة به وكذا الحكم لو كانت احداهما مطلقة والاخرى مورخة وقلنا تتقدم المورخة

فيقضي

فيقضي لها هنا ايضا ولصاحب البينة المتاخرة استرجاع الثمن من البايع ان
شهدت بينته باقباضه اياه **قال** وان كان تاريخهما واحدا او لم يعلم السابق منهما
اي اما لكونهما مطلقتين او لكون احداهما مطلقة والاخرى مورخة وقلنا لا يقدم
المورخة تعارضت البينتان اي في الملك دون العقد فيما عدا الاولى وفيهما في
الاولى للمنافاة الحاصلة **قال** وفيها قولان احدهما يسقطان لما تقدم وفي وجه
يسقطان في الصورة الاولى دون الثانية لامكان صدقهما فلعله باعه لصاحب البينة
المطلقة ثم اشتراه ثم باعه للاخر وهو ضعيف اذ لا فايدة في تغيير صرفهما مع تعذر
امضايهما فاذا قلنا بالتساقط رجعنا الى البايع فان كذبهما حلف لكل منهما وهل
يغرم لكل منهما ما شهدت بينته به من الثمن الذي نقده فيه وجهان اصحهما نعم لان
التعارض وقع في البيع لا في دفع الثمن وهذا اذا لم تتعارض البينة لقبض المبيع فان
تعرضت له فلا رجوع بالثمن اذ العقد قد استقر بالقبض وان صدق احدهما وكذب
الاخر فالدار يسلمه من المصدق قال القاضي وللمكذب احلافه ان قلنا انه لو عاد
وصدقه لغرم له او قلنا لا يغرم وجعلنا يمين الرد كالبينة والا فلا **قال**
والثاني يستعملان اما بالقرعة اي عند من يراها اذ لا مانع منها وقال الجويني انها
لا تجري فيما عدا الصورة الاولى وهو ضعيف وهل يحلف من خرجت قرعته فيه
القولان **قال** او بالقسمة عند من يراها لما ذكرناه ولكل منهما الخيار لتفريق
الصفقة عليه **قال** ولا يجيء الوقف اي عند من يراه في غير هذه الصورة لان
العقود لا توقف قاله في الروضة تبعا للشرح وهذا هو الاشهر والاصح مجيبه
قال لو شهدت احداهما في حال عدم التاريخ فان الدار ملك للبايع وقت البيع
او كونها ملكا للمشتري اليوم قدمت وكذا لو ذكرت احداهما نقد الثمن دون الاخرى
قال ابو عاصم سوا كانت سابقة او مسبوقة لانها توجب التسليم بخلاف الاخرى
قال القاضي ابو سعد هذا غريب لم اصادفه في كتب اصحابنا **قال** وان ادعى
احدهما انه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الاخر انه اشتراها من عمرو وهي
ملكه اي والعين في يد ثالث واقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه تعارضت
البينتان لامتناع كون الدار لا يشتريها كل واحد من واحد **قال** وفيها

قولان سبق توجيههما وفي قول ان بينة السابق اولى وعلى القول بالتعارض
وهو الاصح ان قلنا بالتساقط فكان لا بينة وسالنا من العين في يده فان اعترف
بها لاحد قضي له وهل يحلف للاخر فيه قولان وان اعترف بها لهما قضي بها لهما
وهل لكل منهما فيه قولان وان قلنا بالاستعمال زال ملك من هي في يده عنها وجرى
قول القرعة والقسمة وفي قول الوقف الخلاف السابق اما اذا كانت العين
في يد البايعين فهي كما لو كانت في يد ثالث كما ذكرنا بنا على الاصح في انه لا ترجيح
بقوله قال وان كان في يد زيد دار فادعى كل واحد منهما انه باعها منه بالف
واقام كل واحد منهما بينة على عقده اي وانها ملكه الى حين البيع كما صور الشافعي
واكثر الاصحاب وقيل لا يحتاج الى التعرض لذلك وهو ظاهر اطلاق الشيخ قال
فان كان تاريخهما واحدا تعارضت البينتان لاستحالة كون جميع الدار ملكا لكل منهما
في آن واحد قال وفيها قولان سبق توجيههما فان قلنا بالتساقط رجع الى
من في يده العين فان ادعى لنفسه حلف لكل منهما وقضي له وان اقر لاحدهما
لزمه اليمين له ويحلف للاخر فيه لا واحدا لانه اقر له فانه يقول بما ادعيته
وان اقر انه ابتاع من كل منهما لزمه الثمنان اي اقر انه ابتاعه منهما فقد اقر
لكل منهما بنصف الثمن ويحلف لكل منهما على الباقي وان قلنا بالاستعمال جاء قول
الوقف والقرعة وفي مجي الوقف الخلاف السابق فرع لو شهد اثنان انه
اشتراه من فلان عند الزوال وشهد اخران انه كان حينئذ ساكتا فالاكثرون
على رد الشهادة الثانية وبه جزم الرافعي في كتاب الصيام لتعلقها بالنفي
وقيل يقبل فيتعارضان ورجحه الرافعي في اخر كتاب الطلاق حيث قال لو حلف
بالطلاق ان هذا مذهب فلان فشهد شاهدان انه ليس ذلك المذهب فنظام
المذهب الحنث لانه نفي يحيط به العلم قال وان كان تاريخهما مختلفا اي بان
شهدت احداهما بالبيع في رمضان والاخرى به في شوال لزمه الثمنان لامكان
صدقهما بان يشتريه من الاول ثم يبيعه ثم يشتريه في شوال والفرق متقدم
بينه وبين ما اذا ادعى زيد انه اشتراها من عمرو وادعى بكر قال وتاريخهما
مختلف حيث قدمنا السابق وان كان مقتضى ما قلناه تقديم الاخير ان المدعي

ثم عين واحدة فاذا باعها مالكها امتنع عليه بيعه ثانيا والمدعى هنا ثمن
في الذمة والذمة تتسع لاثمان كثيرة فان قلت يمكن ان يكون البايع اشتراها من
الاول ثم باعها للثاني فصدق البينتين ممكن فيكون الثاني كما تقدم فالجواب
انا انما احتجنا الى ذلك في المسالة قبلها لان الانسان لا يشتري ملك نفسه فاحتجنا
عند شرايه ثانيا الى تقدير الانتقال عنه قبل ذلك ثم العود اليه من الثاني بخلاف
البيع فان الانسان قد يبيع ملك غيره فلم نحتج الى تقدير الانتقال قال وان
كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فقد قيل يلزمه الثمنان
لاحتمال ان يكون في وقتين وهذا هو الاصح ومحل ذلك اذا ادعى كل منهما انه باعها
له وهي ملكه كما تقدم التصوير عن الاكثرين قال وقيل يلزمه ثمن واحد لانه
المتيقن في المهذب وغيره بدل هذا انهما يتعارضان لاتفاق المدعيين على انه
لم يجر الا بيعة واحدة منهما فيجي التساقط والاستعمال بالقرعة او القسمة وفي
الوقف الخلاف فان قلنا بالقسمة لزمه نصف كل من الثمنين وهو المراد هنا
بقوله وقيل يلزمه ثمن واحد وجزم الامام على الاستعمال قولا بلزوم الثمنين
قال وان ادعى رجل ملك عبد واقام عليه بينة وادعى الاخر انه المنازع
له انه باعه منه او وقفه اي عليه او اعتقه واقام عليه بينة قضي بالوقف
والبيع والعتق لان مع بينته زيادة علم بامر حادث من المشهود له بالملك ولو اقام
العبد بينة انه حر فالمسالة في الاشراف قال اصحابنا بينة الحر اولى وقال ابو حامد
بينة الرق اولى لانها ناقلة عن الاصل فمعها زيادة علم وجزم بهذا في الروضة
لكنه صورها بما اذا ادعى العبد انه حر الاصل قال وان قال لعبده ان قتلت
فانت حر فاقام العبد بينة انه قتل واقام الوارث بينة انه مات ففيه قولان
احدهما يتعارضان ويرق العبد اي بعد حلف الورثة لان كل بينة تنفي ما تقوله
الاخرى فتعارضتا وسقطتا فيحلف الوارث على نفي العتق قال والثاني
تقدم بينة العتق لان معها زيادة علم وهو الموت بسبب يعتق العبد وهذا هو
الاصح وقطع به بعضهم وهذا اذا قلنا بالتساقط اما اذا قلنا بالاستعمال
فان قلنا بالقسمة عتق نصفه او بالقرعة عتق كله ان خرجت القرعة له والا رق جميعه

ولا يجي الوقف لانه لا منتهي له قال وان قال ان مت في رمضان فعبدي حر
وان مت في شوال فجاريتي حرة ومات واقام العبد بينه بالموت في رمضان والجارية
بينه بالموت في شوال ففيه قولان احدهما تتعارضان وبرقان اي على قول التساقط يبقيا
لنا فيهما وفي النهايه انه قد عتق احدهما والنشر يرجع الى الورثه اما اذا قلنا بالاستعمال
فقال الغزي جاءت الاقوال الثلاثه قال وعلى قول القسمة تعتق من كل منهما
بصفة قال والثاني تقدم بينه رمضان لجواز علمها بذلك وخفائها على بينه شوال
وهذا هو الاصح وعن ابن سريج انه يقدم بينه شوال لان الاصل بقا الحيوة الى شوال
وربما اغمي عليه في رمضان وظن انه مات ويجي هذا في نظاير المسلة من قبل ومن بعد
قال وان قال لاحدهما ان مت من مرضي هذا فانت حر وقال للاخر ان برئت من
مرضي هذا فانت حر ومات واقام كل واحد منهما بينه بما يوجب عتقه تعارضت
البينتان لان كلا منهما تكذب الاخرى وقيل بينه الموت منه اولى وقيل البرء منه اولى
والاصح المنصوص ما ذكر الشيخ قال وسقطتا ورق العبدان اي اذا قلنا في
بالتساقط ولكل منهما تحليف الورثه وفي الحاوي انه على قول التساقط يعتق احدهما
لا بعينه ويرجع الى الورثه فمن سموا العتق فيه عتق والاخر اخلافهم وان عدم
بيان الورثه اقرع وعتق من خرجت قرعته اما اذا قلنا بالاستعمال جاءت
الاقوال فيه وقيل تغلب الحريه قال وان شهد شاهدان انه اعتق سالما
في مرض موته وهو ثلث ماله وشهد اخران انه اعتق غانما وهو ثلث ماله
ولم يعلم الاول منهما اي فتستحق الترتيب ففيه قولان احدهما يعتق من كل
واحد منهما نصفه لتساويهما وتعذر القرعه اذ ربما اخرج الرق على الحر
وبالعكس فاذا اعتقنا من كل منهما نصفه عتق نصف المتقدم وعتقه مستحق
ورق نصف المتاخر ورقه مستحق وهذا هو الاصح وبه قطع بعضهم قال
والثاني تقرع بينهما لامتناع الجمع وعدم المزيه واحتمال الحريه في احدهما
اولى من تبعيضها بينهما وقطع بعضهم بهذا وحمل النص الاول على ما اذا شهدت
البينتان بالوصيه بالعتق بعد موته ومنهم من طرد القولين في التنجيز والوصيه
اما اذا علم السابق منهما فهو العتيق ولو وقع العتقان معا اقرع بينهما قطعا

لمخبر

لمخبر وفي حلف من خرجت قرعته وجهان ولو كان الترتيب والمعيه ممكنان قال
القاضي حسين والبغوي وقال الامام وغيره ان الترتيب اغلب من المعيه والسابق
مجهول ففي قولا التعارض ولو علمنا عين السابق ونسيناه فالاصح انه يعتق من كل
منهما بصفة قطعا وقيل يطرد القولين قال وان ادعى عينا في يد واقام بينه زيد ح
بملك متقدم فان شهدت البينه انه ملكه امس لم يحكم له لانه مدعي الملك في الحال
والبينه لم يشهد له بذلك بل بالملك امس فصار كمن ادعى شيئا فشهدوا له
بغيره قال حتى شهد البينه انه اخذها منه زيد اي بما لا يزيل الملك كعاريه
وغصب لثبت بذلك عدم ملك اليد الطارئ فيستمر الملك المتقدم قال
وقيل فيه قولان وهذه طريقه الجمهور اصحهما انه لا يحكم له لما ذكرناه والثاني
يحكم استصحابا للملك المتقدم الثابت بالبينه ويجري الطريقان فيما اذا شهدت
البينه بان العين كانت في يده بالامس ولم يتعرض الاكثرون بين الشهادة بالملك
امس وباليد قال اذا شهدت البينه بالملك فمن ضرورتها تقدم الملك على
وقت الشهادة فانها لا تنشي الملك بل تظهره قال الامام ويكفي لحظه لا تقبل زمنا
منميزا في الحس فلو كان المدعي شاة وقد نتجت قبل الشهادة ولو بساعة لم يقض
له بالنتاج على الاصح وقد اورد على ذلك اشكالان احدهما اشار اليه الشيخ عز الدين
بن عبد السلام وهو ان شرط الشهادة في حقوق الادميين تقدم الدعوى الصحيحه
وموافقة الشهادة بها وقضيه ذلك ان يحكم بالملك قبيل الدعوى لا قبل الشهادة
لان شرط صحة الدعوى تقدم الملك عليها فمن ادعى يوم الجمعة عند الزوال
فدعواه تتضمن الملك قبله فاذا اقام بينه يوم السبت عند الزوال ولم يحكم
بالملك الا قبيل الشهادة مما لم تتضمنه الدعوى فينبغي ان لا تسمع كما لو شهدت
بملك متقدم قال ابن الرفعه وقد يجاب بان الشهادة انما تقع بطلب المدعي
فيقدر عند طلبه ادا الشهادة كانه مدع الان ثم بحث فيه الثاني قال
الاصحاب من اشترى عينا ثم بعد سنين اقام شخص بينه بانها ملكه من غير
بيان سبب الملك فانتزعها منه كان للمشتري الرجوع بالثمن على بايعه قال
القاضي وهذا مع ما ذكر لا يمتنع لان الشهادة لم تتضمن اسناد ملك المدعي الى زمن

يوصف بان يشار اليه بل لا يقتضي الا الملك في الحال ويقدم تليل بقدر يري فكيف
يرجع المشتري على البايع مع امكان ثبوت ملك المتنزع للعين ملقيا من الرهن ا
المشتري قال القاضي فيحمل ان يقول لا يرجع بالثمن على البايع الا ان يسند البينه
الاستحقاق الي حالة العقد لكن اجمع الاصحاب على خلافه ما ذكرته قال
وان ادعى مملوكا واقام بينه انه ولد في امته في ملكه او ثمره واقام بينه انها امرته
بحلمه في ملكه حكم له وقيل هو كالبينه بالملك المتقدم اي فيجري فيها القولان لانها
اضافت الملك الي حالة الولاده وخروج الثمره وذلك زمن متقدم والاصح الطريق
الاول والفرق ان الشهادة هناك غير تابع لغيره فلهذا لم يعمل حتى ينقل ذلك
حالة التنازع وهنا الشهادة تابع والاصل ملك له في الحال فثبت النماء تبعا وايضا
النتاج والثمر لما لم يتقدمه تبعها ما لك ما رثت تملكها اصلا وقد تقدما الملك
لما تقدمه فيه مالك ما رثيه فرعان فان قيل لا يمتنع ان يحدث الولد لغير
مالك الام بالوصيه وغيرها فكيف يحكم بالملك بهذه الشهادة قال الماوردي
قلت هذا امر نادر قال وان ادعى ان هذا العبد كان له واعتقه وغصبه
فلان واقام عليه بينه فقد قيل يعني به وقيل هو كالبينه بالملك المتقدم والفرق
على الطريق الاول وهي الاصح ان البينه هنا شهدت على وفق الدعوى لانه لا يدعي
الملك لنفسه في الحال خلاف ثم ولا يقال ان دعواه تتضمن دعوى ملك سابق
لانه ليس المقصود اثبات الملك بل اثبات العتق ودفع الغصب وذكر الملك
السابق حصل تبعا قال وان ادعى عينا في يد غيره واقام بينه انه ابتاعها
من رجل لم يقض له اي بتسليمها لان الانسان قد يبيع ما لا يملكه فلا يرفع صاحب
اليد بالاحتمال قال حتى تشهد البينه انه ابتاعها منه وهي ملكه او ابتاعها
وتسلمها بيده اي تسلم اليه ووجهه في الصورة الاولى ان ملك المشتري انما
حصل من جهة البايع فاذا ثبت ملك البايع ثبت المشتري وجزم بهذا جماعة
وفي فتاوى القفال انهم لو شهدوا انه اشتراها من زيد وهي ملكه ولم يقولوا
انها الان ملك المدعي ففي قبولها قولان كالشهادة بملك متقدم ووجهه في
الثانية ان الظاهر انها ملك لمن اقبضها فاشبه ما لو شهدوا له بالملك عند

البيع وبهذا جزم جماعة منهم الرافعي قال ابن الرفعه ويجي فيه القولان في
الصورة الاولى من طريق الاولى وقطع القاضي حسين بانها لا تقبل اذا لم يقل انه
اشتراها من فلان وهو يملكه وكلام الماوردي يوافقه اما لو ادعى الشرا من صاحب
اليد فلا يحتاج الي الشهادة بانه باع ذلك وهو ملكه ولا في يده بالاتفاق بل بيعه
تقطع سلطانه وهو اخذ بحكمه قال الماوردي ولا يقضى للمدعي بها ملكا وان قضى
له بها بيعا بل يكون له فيها يدان يورع فيها ولا يدفع بينة المنازع بخلاف
ما لو شهدت البينه بان البيع صدر والبايع مالك فانه يحكم له بها ملكا ان شهدت
ان بايعه كان ذا يد حكم له بالابتياع وجرى عليه حكم الملك لانه الظاهر من
اليد فرع طرد القاضي ابو الطيب والبندنيجي ما تقدم في الوقف فقالا
لو شهدت البينه انه وقف هذا على فلان وهو يملكه او وهو في يده حكم
به وان لم يقل ذلك لم يحكم به لانه قد يقف ما لا يملكه قال وان ادعى مملوكا
واقام بينه انه ولد في جاريته او ثمرة واقام بينه انها ثمرة نخلته لم
يقض له لانه قد يشتري جارية قد ولدت اولادا او نخلة قد اثمرت وابرت
ثمرتها فيصدق ان امته ولدتهم وان نخلته اثمرتها قال حتى يشهد انها ولدته
في ملكه او اثمرته في ملكه لان الاحتمال ينتفي بذلك وهذا هو الجديد الاصح
وفي المسالة المملوك قول قديم ان البينه تقبل وقد تقدم نظيرها في اللقيط
قال وان ادعى طيرا او غزلا او اجرا واقام بينه ان الطير من بيضه والغزل
من قطنه والاجر من طينه قضي له لان ذلك عين ماله وانما تغيرت صفاتها ولا
يتصور ان يكون حاصلا قبل حصول البيضه والطين والقطن له بخلاف
الولد والثمرة فانه يتصور حصولهما قبل حصول ملك اصلهما له وفي مسالة
القطن وجه انه لا يقضى له بملك قال وان مات نصراني اي من يعرف
بالنصرانيه وترك ابنا مسلما وابنا نصرانيا فاقام المسلم بينه انه مات
مسلما واقام النصراني بينه انه مات نصرانيا ولم يورخا قدمت بينه المسلم
هذا المذهب لانها شهدت بامر خفي على الاخرى وفي الحاوي وجه انهما
يتعارضان قال وان شهدت بينة المسلم ان اخر كلامه عند الموت الاسلام

وشهدت بينة النصراني ان اخر كلامه عند الموت النصرانية اي التثليث والتبري
مما سواه تعارضت البينتان لاستحالة موته مسلما نصرانيا قال وفيها قولان
احدهما تسقطان للتكاذب ويحكم بانه كان نصرانيا اي بعد حلف النصراني
انه لا يعلم انه مات مسلما لان هذا الحكم لو لم تكن بينة فان الاصل النصرانية قال
والثاني تستعملان بالوقف او القرعة او القسمة لانه لا مانع من واحد منهما
هذا هو الاصح على قول الاستعمال قال وقيل لا تجي القسمة اي وان جاءت
في غير هذه الصورة لاستحالة اشتراك مسلم ونصراني في ميراث فلو قسمنا قطعنا
بتوريث غير مستحق ومنع مستحق بخلاف غير الميراث فانه يجوز ان يكون الملك
لهما فيقسم وحققه الامام بان قول القسمة انما يتجه امكان الشركة في الجنس
المدعى فاما الجهات فلا نظر اليها قال وان كان الميت لا يعرف اصل دينه تعارضت
البينتان اي سواء اطلقتا او قيدتا الكلمة عند الموت ووجهه في حالة التقييد اليها
ظاهر وفي حالة الاطلاق الجهل بدينه قال وفيها قولان احدهما تسقطان
ويرجع الى من في يده التركة عملا باليد فاذا كانت في يد غيرهما فان ادعاها لنفسه
قبل والا اقرت في يده حتى يزول الاشكال قاله البندنيجي وان كانت في ايديهما
جعلت بينهما قال الشيخ ابو حامد والقاضي حسين ويحلف كل منهما على
ما في يده وابدى ابن الصلاح في التحليف احتمالا وان كانت في يد احدهما قال
جماعة انها تسلم له والاصح انه يقسم بينهما وفي الحاوي انه اذا اسقطنا البينتان
والدين مجهول في التركة اوجه احدها تقسم بينهما بالتحليف دون البينة
لدفعهما والثاني تقسم بينهما بلا او تقرعها امانة ممنعان من التصرف فيها
حتى يتبين المستحق منهما او يصطلحا عليها والثالث تقر في يد من كانت في يده قبل
التنازع فان كانت في ايديهما او في يد اجنبي او في يد احدهما اقرت على حالها اقرار
يد وامانة من غير قسمة وزعم ابو حامد انه تقر في يده ملكا قال والثاني
تستعملان على ما ذكرناه وقيل تقدم بينة المسلم لان الظاهر في دار الاسلام
قال ويغسل الميت ويصلى عليه اي ويدفن في مقابر المسلمين في المسائل
كلها اي التي ذكرها وينوي بالصلاة عليه ان كان مسلما لان امره مشتبه جرى

مجرى جماعة ماتوا وفيهم كافر لم يعرف وهذا هو المنصوص قال الامام ولم
ار في الطرف ما يخالفه ولست انكر طريقا من طرق الاحتمال اذا كان معروفا
بالنصر وقد تعارضا في حكمه الاختتام قال وان مات رجل وخلف ابنين واتفقا
على اسلام الاب واسلام احدهما قبل موت الاب واختلفا في اسلام الاخر هل كان
قبل موت الاب او بعده فالقول قول الابن المتفق على اسلامه اي مع يمينه انه لا يعلم
ان اخاه اسلم قبل موت ابيه لان الاصل بقاء الحي في اخيه على الكفر نعم لو اقام كل
منهما بينة بما ادعاه فقيل يتعارضان والاصح ان بينة المختلف في اسلامه
مقدمة لانها ناقلة والاخرى مستصحبة قال وان اتفقا على ان احدهما اسلم
في شعبان والاخر اسلم في رمضان واختلفا في موت الاب فقال احدهما
مات قبل اسلام اخي وقال الاخر مات بعد اسلامنا فالقول قول الثاني فيشتركان
فان الاصل بقاء الاب الى اسلام الثاني فلو اقام كل منهما بينة بدعواه قدمت
بينة الاول لاشتمالها على زيادة علم بالموت في الزمن المتقدم وضعفه الامام
لان من شهد في الزمن المتاخر يشهد على موته عن حياة فيحصل التعارض ويجري
القولان قال وان مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان
مات كافرا وقال الابنان مات مسلما ففيه قولان ذكراهما جماعة وحكاهما
جماعة وجهين اصحهما ان القول قول الابوين اي بيمينهما لان كفره قبل بلوغه
معلوم فلم تقبل دعوى الابنين في انتقاله عنه وهذا هو الاصح عند النووي
وغيره وجعله الرافعي الاشبه بقول العلماء قال والثاني انه يوقف حتى
يكشف او يصطلحا لتساوي الحالين بعد بلوغه لان ما قبله هو فيه تبع لا يتحقق
الا بعده وجعله النووي الارجح دليلا وقيل القول قول الابنين لظاهر الدار ولان
القول م الظاهر ان المسلم انما يتولد من مسلم وفي ابن يونس ان الذي في الكتاب اصحهما ان قول
الابنين ويؤيده قول النووي في الروضة وانكروا على صاحب التنبيه ترجيح تصديق
الابن واعترض عليه في تصحيحه ايضا وما ذكرناه عن نسخة الشيخ هو المذكور في توجيه
ابن الخل قال الامام ولتعرض المسألة فيما اذا لم يسلم الابنان المسلمان دون الابوين
كافرين اصليين فان ذلك لو ثبت لم يكن شك في كفر الابن ولا وانما يثبت اسلامه طاريا

فاستصحاب كعزه اولى اذا لم يتبيّد قال في المرشد وما ذكرناه اذا كان الولدان
بالغين ولم تكن امهما كافره فان كانا صغيرين وامهما كافره وقامت بينه باسلامهما
او اقرّ الجد ان بذلك فانه يحكم بموته مسلما ويكون الدعوى بين لنا ظرفي امرهما قال
وان ماتت امراة وابنها فقال زوجها اي المرتد الابن ماتت اولا فورثها الابن ثم
مات الابن فورثته وقال اخوها بل مات الابن اولا فورثته ثم ماتت فورثتها لم
نورث ميت من ميت بل يجعل مال الابن للزوج ومال المراة للزوج والاخ لانه لا يرث
من سعت حياته عند موت مورثه وهنا لا يعلم حياة واحد من المورثين عند
موت مورثه فهما كالغرقى فان قيل الزوج يدعي انه يرث من زوجته الربع
فكيف يعطوه النصف قيل لانه يدعي ارث الجميع ونحن نعطيه البعض لعلمه
كل منهما يسند بدعواه حات اقوال المتعارض قال وان ادعى رجل ان اباه
مات عنه وعن اخ له غايب وله مال عند رجل حاضر واقام بينه بذلك اي من اهل
الخبره بالميت سلم اليه نصف المال واخذ الحاكم نصيب الغايب ممن هو عنده
وحفظه عليه فقط لحقها وبنت حق الغايب تبعا لحق الحاضر لارتباطهما
او لان الحق اولا للميت ويوخذ الحاكم نصيب الغايب ان امكن قال وقيل ان
كان دينا لم يوخذ بل ذمة الغريم حتى يقدم لان الذمة احفظ له والاول اصح
نعم قال الرافعي في باب اليمين والشاهد ان الثاني اظهر ونقله في الكفايه
عن النص قال الفارقي وهذا اذا كان من عليه الدين ثقه مليا والا فالاخذ
منه اولى ويجريان في كل من اقر لغايب بدين هل ينتزعه الحاكم منه ام لا ولو
اقر لغايب بعين مغصوبة قال الامام انتزعها الحاكم منه وفي الشامل
انه لا ينتزعها منه بخلاف لو كانت لميت ولو وارثه غايب لان له ولاية على الميت
بخلاف الغايب ولو احضرها الغاصب العين المغصوبه للقاضي والمالك غايب
لم يلزمه اخذها في احد الوجهين ويجريان في وجوب اخذ دينه ايضا اذا كان مما
يلزم المالك قبوله قال وان مات رجل فادعى رجل انه وارثه لا وارث له غيره
ويشهد شاهدان من اهل الخبرة بحال الميت على تقدم الوقت وحرسته في حضره
وسفره انه وارثه لا وارث له غيره اي في علمنا وساجه الوراثة سلم اليه الميراث

اي بلا كفيل لان ذلك اقصى الممكن ويكفي قولهما انا خبرنا باطن حاله فان عرف الحاكم
خبرتهما به لم يستخبرها وفي الابانه انه لابد من ثلاثه شهود للخبرة المشهور والمذهب
الاول وقال القاضي حسين انما نسلم اليه المال اذا كان ابنا فان كان ابن ابن او
اخا فيسال القاضي عن حاله في البلد التي سافر اليها كما في الحالة الثانيه فان
ظهر غيره سلمه اليه وفي احتياجه الى الكفيل وجهان قال وان يقولا لا نعلم له
وارثا غيره او قالا ذلك ولم يكونا من اهل الخبره فان من له فرض اي لا ينقص عنه
بحال وهم الابوان والزوجان دفع اليه الفرض عايلا عملا بالمتيقن واحتياطا
لمن عساه ان يظهر وفي وجه لا يدفع اليه شي قبل البحث كابن الابن والاخ والاول
اصح فيدفع الى الزوج الربع عايلا وهو ثلاث من خمسة عشر وللزوجة الثمن من
سبعه وعشرين وهو ثلاثه من مايه وثمانين وللام السدس عايلا وهو سهم
من عشره ان كان الميت امراة لاحتمال ام وزوج واختين لام وسهمين من سبعة عشر
ان كان الميت رجلا لاحتمال ام واختين شقيقتين واختين لاب وزوجه قال البندنيجي
ولا يوخذ منه ضمين قال وان كان ابنا واخا لم يدفع اليه شي لاحتمال من
يزاحمه ولا يعرف كم حصه او احتمال من يسقط الاخ قال ثم يسال الحاكم
عن حاله في البلاد التي سافر اليها اي بمكاتبة حكامها والندا فيها بان فلانا مات
فان كان له وارث فليات فانا قاسموا تركته الى حين يغلب على ظننا انه لو كان لظهر
قال في الحاوي فان حضرت بينة جاز ان يسمعها الحاكم من غير دعوى وعلى غير
خصم قال فان لم يظهر له وارث اخر فان كان ممن له فرض اكمل فرضه لا نتفاء
سببه وقيل لا يكمل حتى يشهد شاهدان انه لا وارث يحجبه والاصح الاول
قال وان كان ابنا سلم اليه المال لان الظاهر انه ليس له غيره وهو الاصل ايضا ولو
كانت بنتا اعطيت النصف والباقي لبيت المال قال وان كان اخا اي وشهدت
البينه بوراثته بعد قيل لا يسلم اليه المال المشكل في ارثه قال وقيل يسلم اليه
وهو الاصح نظرا الى الظاهر كالابن اما اذا شهد وا بانه اخوه وسكتوا عن وراثته
منه فقيل يطرد الوجهين وقيل لا يعطى شيا قطعا لاحتمال ان يكون له
حاجبا بخلاف ما اذا لم يذكروا في الابن انه يعطى اذا لم يظهر له حاجب بعد

بعد
واحتياطا

اصلح

فو

الكشف **قال** ويستحب ان ياخذ اي من الاخذ كفيلا لاحتمال ظهور غيره
وقيل يستحب احتياطا بخلاف قسمة مال المفلس فان حقوق الغرما مستحقه بخلاف
هذا الوارث **قال** وقيل ان كان ثقة استحب للطمانينه بانه لا يضيع حق من
سيظهر وان كان غير ثقه وجب خوفا من ان يضيع حق من يظهر **قال** والاول
اصح لان الحق قد ظهر فلا يطالب بكفيل مع ان الظاهر عدم الغير وقيل ان كان
ممن يحجب وجب والا استحب وقيل ان كان ذا يسار ظاهر استحب والا وجب وقيل ان
كان ممن يحجب وجب والاوجهان قال الماوردي واذا دفع اليه كتب انه دفع اليه
بعد الكشف من غير حكم حاكم بالاستحقاق ليكون من سيظهر على حجته غير مدفوع
بالحكم **قال** ومن وجب له على رجل حق وهو مقر اي غير ماطل لم يجز ان ياخذ
من ماله بغير اذنه لان الخيار الى المديون في القضا مما شا فلو فعل فهو غاصب
يلزمه رده وان كان من جنس دينه وراينا التقاص لانه مختص بالذمم دون
الاعيان لتفاوت الاغراض فيها بخلاف ما في الذمم نعم لو تلف الماخوذ وكان
من الجنس جرى التقاص حينيذ **قال** وان كان منكرا وله بينه فقد قيل
لا ياخذ لحديث هند زوجة ابي سفيان ولان في حضور الشهود وتعديلهم مشقه
وتطويل وغرر اذ ربما جرحوا وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا ياخذ لان البينه
حجة يمكنه اخذ حقه بها فاشبهت الاقرار وهل المقر المماطل كالمنكر فيجي الوجهان
ام لا ياخذ قطعا مرح الامام والغزالي بالثاني والرافعي بالاول وقال
الماوردي ان احدى الصورتين من جنس حقه جاز قطعا والا جا الوجهان
فيها **قال** وان كان منكرا ولا بينه له فله ان ياخذه لعجزه عن حقه الا بذلك
وكذلك لو كانت له بينه وعجز عن الاخذ لقوة الغريم وفي مسلة الكتاب وجه
انه ليس له الاخذ رعيا الاول وهو الاصح لو رجي اقراره عند عرض اليمين عليه
عند القاضي يحرم الاخذ ان سعناه في المقر المماطل **قال** فان كان يحلفه اي الماخوذ
من غير جنس حقه باعه بنفسه اي من غير حاكم للضروره لانه قد يتعذر
عليه اثبات حقه عند الحاكم **قال** وقيل يواطي من يقر له بحق عند الحاكم
وانه ممتنع اي رهذه العين رهن عندي به ليبيع الحاكم عليه لانه لا ولايه

له على الغريم ولا نيابه وللحاكم الولايه على الممتنعين فيفعل ذلك توصلا الى حقه
قال والاول اصح لان في هذه المواطيه كذبا وغرورا فان الحاكم وان وقع
موافقا لما في نفس الامر فسببه في الظاهر باطل فلا يجوز فعله ليقع الحاكم فيه
وصحح البغوي انه ان كان له بينه لم يبع الا باذنه والا فله البيع والمراوزه قالوا
هل يبيع بنفسه او يرفع الامر الى الحاكم ليبيع بعد اقامه البينه على الدين فيه
وجهان اصحهما الاول وكل هذا اذا لم يقدر على جنس حقه فان قدر على جنسه
لم ياخذ غيره في الاصح وما سبق هو فيما اذا لم يكن الحاكم عالما بالحال فان كان عالما
فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه **قال** وان تلفت العين في يده تلفت من ضمانه
لانه اخذها بغير اذن مالكها لغرض نفسه فضمنها كما لو اضطر الى طعام
الغير فاخذه وهذا هو الاصح بناء على هذا قال البندنيجي ان كان ثمنها من جنس حقه
كان قصاصا على الصحيح **قال** وقيل تتلف من ضمان الغريم لانه استحق اخذها
وصرف ثمنها في دينه فاشبهت المرهون بناء على هذا له اخذ غيرها ومحلهما اذا لم
يتمكن من البيع فان تمكن واستفاها ضمن قطعا قاله الماوردي وقال الامام
اذا كانت من غير جنس حقه وثمنها قدر جنس حقه ضمنها قطعا ولو لم يقدر
الا على اكثر من حقه فقد قيل يضمن الزايد كالاصل وقيل لا يضمنه وهو الاصح
لانه لم ياخذه لحق نفسه **فرع** لو لم يتمكن من الاخذ الا بنقب الجدار جاز
بلا ضمان في الاصح **فرع** لو كان لكل منهما على الاخر دين وقلنا لا تقاص بالاخذ
الا بالتراضي وجحد احدهما وحلف فهل للاخر ان يجحد دينه وجهان اصحهما نعم
فرع لو كان للجحود على الجاحد دين اخر فقبضه وله بينه باصل الدين فهل له ان منها
يطلب ذلك الدين قال القاضي ابو سعد نعم وصححه النووي ومنعه القفال
فرع لو كان للجاحد والمماطل على مستحق دين فللمجحود ان ياخذ من الجاحد
قدر دينه

باب اليمين في الدعاوي قال

اذا ادعى رجل على رجل حقا فانكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينه فان كان
ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه للحديث السابق في اول الدعاوي لو
يعطي الناس بدعواهم الا خبر **قال** فان نكل عن اليمين فان كان الحق لغير معين

كالمسلمين اي كمن مات ولا وارث له اذا وجد في تذكرة ما يدل عليه **قال** والفقرا
اي كالموصى له لهم اذا ادعاه من استندت معرفته اليه على الورثة **قال**
حبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضا بالنكول من غير
يمين لان الحقوق تثبت بالاقرار او البينة وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن
رد اليمين لان المستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين ما
قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول ويوخذ منه الحق للضرورة والاول اصح
كذا في الكفاية والاصح استيفا الحق من المدعى عليه اذا نكل عن اليمين وكان الحق
لغير معين على عكس ما في التنبيه من كونه يحبس وفي وجه ضعيف انا نخليه
ولا نقضي عليه ونغضبه ان عاند قال صاحب التلخيص ولا يقضى بالنكول
عندنا الا في مسايل وهي فيما اذا ادعى في الزكاة ما يخالف الظاهر ونكل عن اليمين
اي وقلنا بوجوبها والاصح الاوجه في المنهاج واصله انها توخذ منه وكيف سبيله
قيل هو حكم بالنكول وقال الجمهور لا لكن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول
الوجوب فاذا لم يات بدافع اخذنا الزكاة وفيما اذا غاب الذمي سنة ثم عاد
وادعى انه اسلم قبل الحول ولم يحلف اي وقلنا لا شي على من اسلم في الحول فانا
ناخذ منه الجزية وفيما اذا سبينا مشركين فقال من انبت من اولادهم
انه لم يبلغ وانما استعجله بالدوا فانه يصدق بيمينه فان لم يحلف حكم ببلوغه
وكذا الغازي من شهد الوقعة انه شهدها بالغا فانه يصدق بيمينه ويسهم
له فان لم يحلف ارضخ له ولم يسهم اي على الاصح وما ذكره في مسالة الذمي هو احد
اوجه ثلاثة صححه ابو علي وثانيها لا يقضى عليه بشي وثالثها يحبس حتى يحلف
او يعترف وهذا الخلاف مفرع على تصديق الذمي ووجوب اليمين اما اذا قلنا
انها مستحبة لم يلزمه شي واذا لم يصدق الذمي ارتفع الخلاف وما ذكره في
اولاد المشركين هو احد الاوجه وهو مفرع على ان الانبات علامة على البلوغ ثانيها
هو الاصح وثانيها لا يقضى عليه وثالثها يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل او صباه
يحلف على الاستعجال فلا يقتل قال الامام وقياس الباب ان يقال اذا بلغ يدام
الحبس عليه الى ان يحلف او يقر بعدم الاستعجال فيقتل ونحكاه في المهذب

هكذا

فلا يتكون وجها اخر قال القاضي حسين في التبندنجي واليمين هنا واجبة قولا
واحدا ويوقف فيه الامام **فرع** ولد المرتزق اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب
اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يصدق بلا يمين واصحهما يحلف عند تطلع
التهمة فان نكل لم يثبت اسمه الى ان يظهر بلوغه **قال** وان كان الحق لمعين
اي يمكن تحليفه ردت اليمين على المدعي لقوله تعالى او يخافوا ان ترد ايمان بعد
ايمانهم اي بعد الامتناع من الايمان الواجبة وفي سنن الدارقطني وصحيح الحاكم
من حديث الدارقطني انه عليه الصلوة والسلام رد اليمين على طالب الحق قال الحاكم
صحيح الاسناد وفيه وقفه وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت فحلف وعلى عثمان فلم
يحلف وهو مستفيض في الصحابة ولم يظهر لهم مخالف اما اذا لم يمكن تحليفه
الان كالصبي والمجنون فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة وعن صاحب التلخيص
انه يقضى بالنكول **قال** وان كانت الدعوى في دم فان كان هناك لوث حلف
المدعي اي في دية النفس الكاملة خمسين يمينا ويقضى له بالدية والاصل فيه ان محيصة
وعبد الله بن سهل خرجا الى خيبر فلما دخلا تفرقا في حوائجهما فقتل عبد الله
بن سهل فاتهموا اليهود فجا اخوه عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه حويصة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبروه فقال عليه الصلوة والسلام اما ان يدوا
صاحبكم واما ان ياذنوا بحرب فكتب اليهم ذلك فقالوا والله ما قتلناه فقال
عليه الصلوة والسلام لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم
صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر فقال عليه الصلوة والسلام فتبريكم
يهود بخمسين يمينا قالوا كيف ناخذ بايمان قوم كفار فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم
من عنده متفق عليه وهذا مخصص لعموم الحديث السابق البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه على ان الدارقطني والبيهقي رويا من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه عليه الصلوة والسلام قال البينة على من ادعى واليمين على
من انكر الا في القسامة اي فيكون على المدعي قال ابن عبد البر في اسناده لين
ولان جنبة المدعي قويت باللوث فتحولت اليمين اليه كما اقام شاهدا في غير الدم
اما دية النفس الناقصة كدية المراة والذمي فهل يحلف لاجلها خمسين يمينا فيه

وجهان اصحهما في الحاوي نعم كما في دية الجنين ان الامر كذلك لحصول النفس والثاني
ان الايمان تقسط على كمال الدية ففي دية المراة خمسة وعشرون وفي الذمي
سبعة عشر وكيفية الدعوى ان يحلف انه قتل هذا ان كان حاضرا او ان فلان
بن فلان الفلاني ان كان غائبا منفردا بقتله او شاركه فيه غيره وقيل في المشاركة
ليس بشرط بل تكفي لان الانفراد يعلم عنه وظاهر النص هو الاول وكلام الرافعي
يفهم ان الخلاف في اشتراط ذكر الانفراد ويذكر انه عمدا او خطا او شبه عمد وما
تقدم في الغيبة تفريع على الاصح وهو جواز القسامة في غيبة المدعى عليه كالبينة
فرع هل يشترط توالي الايمان فيه وجهان اصحهما لا كما لو شهد الشهود متفرقين
فرع اختلف اصحابنا في القسامة فقيل هي اسم للايمان وهو قول الجوهري وبن
فارس ايضا وصححه النووي لانه جاء في رواية يحلفون خمسين قسامة تستحقون بها
قتيلكم وقال قوم منهم القاضي ابو الطيب هي اسم للحالفين وهو ما حكاه الازهري
والرافعي عن اهل اللغة قال ابو الطيب وغيره والفقها يسمون الايمان قسامة
قال وان كان الدعوى في قتل عمد ففي القود قولان اصحهما انه لا يجب لحديث
السابق اما ان يدوا صاحبكم واما ان ياذنوا بحرب فاطلق ايجاب الدية ولم
يفصل نعم هذا يجب مغلظة في مال الجاني ووجه مقابله وهو القديم قوله
عليه الصلاة والسلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي دم قاتل صاحبكم
وقد تقدم وروى ابو داود عن عمرو بن شعيب انه عليه الصلاة والسلام قتل
رجلا بالقسامة من بني نصر بن مالك وفي الصحيحين من حديث سهل ابن ابي
حثمة يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته والرمة الحبل والاشبه
انه يثبت بها العمد فيستثنى من القصاص كشهادة الرجلين وعلى هذا لو كان المدعى
عليه جماعة قتلوا كلهم عند الجمهور وعن القديم لا يقتل بها الا من اسر وقال
بن سريج لا يقتل بها الا واحد يختاره الولي لضعف القسامة ويؤخذ من الباقين
انشاطهم من الدية واجاب القائل بالحديث عن الحديث الاول بانا نحمل
سبب قتل صاحبكم وعن الثاني على تقدير وجدانه بصالة بانه يحتمل انه لا يكون
هناك لوث وانما حلف المدعى اليمين المردودة وعن الثالث انه يدفع اليه

برمته ليأخذ منه الدية وعن الرابع انه ينتقض بما اذا ثبت السرقة
برجل وامراتين فانه يثبت المال دون القطع قال وان كان المدعى جماعة ففيه
قولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا لان ما في القود في القسامة كاليمين الواحدة
في غيرها وهذا مبني على ان الدية تثبت للوارث ابتدا فلا يستحق احد بحلف احد
قال والثاني تقسط عليهم الخمسون على قدر مواريثهم لان الدية تثبت بايمانهم
فتقسم عليهم كذلك بخلاف غير القسامة فان اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها وهذا
هو الاصح وهو مبني على ان الدية تثبت للمقتول ابتدا لان المستحق واحد وهم خلف
عنه قال ويجبر الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض قال وان نكل اي
المدعي عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا في القصة اليهود
المتقدمة هذا هو الاصح وقيل فيه قولان ثانيهما يكفيه يمين واحدة وقيل ليس
للمدعى عليه ان يحلف الا بعد استيناف الدعوى فاذا استونف بدا بيمين
المدعى عليه قال فان كانوا اي المدعى عليهم جماعة اي وقلنا بالتعدد ففيه
قولان احدهما يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا لان يمين كل منهم لا تثبت براة
ذمته فلا تبرا بيمين غيره وهذا هو الاصح قال والثاني تقسم عليهم الخمسون
على عدد رؤوسهم لانه عليه الصلاة والسلام لم يذكر في حق اليهود اكثر من خمسين
ووزعت على العدد اذ لا مراد اعتبره بخلاف ما تقدم حيث وزعت على الارث
فان الارث مراد وايضا كل واحد منهم هنا يدفع عن نفسه القود والكفارة
فنفي واخذ الايمان وهناك كل منهم تثبت بيمينه حقا فوزعت على قدر حقوقهم
وعلى هذا لو كان احدهما غايبا حلف الحاضر خمسين يمينا ثم اذا حضر الغايب
حلف خمسة وعشرين يمينا اما اذا قلنا بالاكتفا بيمين واحدة اكتفي من كل
واحد بيمين قال وان لم يكن لوث حلف المدعى عليه لحديث السابق البينة
على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه خرج من ذلك اللوث الوارد في حق
الانصار فبقي ما عداها على العموم قال يمينا واحدة في احد القولين لانها يمين من
جانب المدعى عليه لقطع الخصومة فاتحدت كسائر الدعاوي قال وخمسين
يمينا في الاخر لانها يمين مشروعة في دعوى القتل فتعددت كما اذا كان ثم لوث

فان التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة بالمدعي بدليل
انه لو نكل حلف المدعى خمسين يمينا وهذا هو الاصح وبه قطع بعضهم قال
وان كانت الدعوى على اثنين وعلى احدهما لوث دون الاخر اي مثل ان وجد
في دار احدهما حلف المدعي على صاحب اللوث وحلف الذي لا لوث عليه اعتبارا
لكل منهما بنفسه ويحتاج كل من المدعي والمدعى عليه الى ان يحلف خمسين يمينا
لان الدم لا يستحق ولا يبرا منه باقل منها قال ذا اللوث هو ان يوجد القتيل
في محلة اعدائه اي بسبب دين او نسب او نحوه يبعث على الانتقام بالقتل لا يخالطهم
غيرهم اي لحديث قصة الانصاري بخيبر وكذا لو وجد في بلد اعدائه او قريتهم
اما اذا كان معهم من يشاركهم في سكناها فلا لوث وقال في المرشد ان كان من
اهل المقتول واصدقائه ثبت اللوث ايضا وقال بعض اصحابنا ان كان الاعدا
اكثر ثبت اللوث وقيل ان كان فيها واحد من عداوته ثبت ايضا لان الظاهر اسناد
قتله اليه وان جهل حاله لم يكن لوثا باتفاق الاصحاب ولو لم يساكنهم غيرهم
ولكن كانت الدربه يمر بها الناس غيرا لا عد الحاجة او تجارة فلا لوث والاصح نعم
لان خيبر كانت مطروقة قال او تفرق جماعة اي محصورون كما قال الغزالي
عن اسراوي دخول الكعبة وغيرها او في طواف او التقاط نثار وغير ذلك
فيوجد بينهم قتيل للعلم بان قتله لم يخرج عنهم سوا اتفقوا في القوة والضعف او
تفاوتوا وسوا كان بينهم عداوة ام لا والمراد بالعدد المحصور من يمكن اجتماعهم
على القتل فان لم يمكن فكلام الغزالي يشير الى ان الدعوى لا تسمع عليهم ولا يمكن من
القسامه نعم لو ادعى القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل قال الرافعي
فينبغي ان يقبل ويمكن من القسامة كما لو ثبت اللوث في حق جماعة محصورين فادعى
القتل على بعضهم فانه يقبل فرع اذا ظهر لوث في اصل القتل ولم يظهر كونه
عمدا او خطا بان ازدحموا ولا عداوة بينهم وجوزنا ان يكون عن ضغطهم من غير
عمد فوجهان احدهما للولي ان يحلف على ان اصل القتل واصحهما ليس له ذلك فرع
او تفرق جماعة عن قتيل اي طري في دار او نحوها مما تفرد وبه من بعث او بستان
لما قلنا ولا يشترط العداوة لقوة الظن هنا بخلاف القرب قال او يرى القتيل

اي طريا في موضع لا عين فيه اي من ادمي او سبع ونحوه ولا اثر اي اثر هارب
مثل رشيش الدم او موضع فيه ادمي او غيره وهناك رجل مخضب بالدم اي اما
واقفا او موليا لم يبعد لان هذه قرينة صارفة للقتل اليه فان فقد شي من
ذلك لم يكن لوثا قاله الماوردي قوله او يشهد عدل اي ذكر انه قتله فلان لان
قول العدل الواحد يغلب على الظن صدقه ثم ان كان عمدا مثبتا للقصاص
على القديم حلف معه خمسين يمينا فان كان خطا او عمدا لا قصاص فيه اصلا
كقتل المسلم الذمي حلف يمينا واحدة وقيل شهادة الواحد ليست لوثا قوله
او يشهد جماعة اي يزيدون على عدد التواطي ولا يبلغون حد الاستفاضة
كما قال الماوردي من النسا والعبيد ولكن اي اذا اتوا متفرقين من نواحي مختلفة
ولم يسمع بعضهم كلام بعض ولم يختلفوا في موضع القتل ولا صفته كما قال
الماوردي لانهم حينئذ يغلب على الظن صدقهم اما لو جاءوا مجتمعين فالاصح
ثبوت اللوث ايضا كذا في اصل الروضة والمنهاج وجعله الرافعي اقوى ومقابله
اشهر لاحتمال التواطي ولو كانوا كفارا او فسقة او صبيانا فيثبت اللوث
في الاصح الاوجه ثانيها لا لانه لا عمل على قولهم في الشرع ثالثها يثبت بالصبيان
والفسقة دون الكفار رابعها يثبت بالفاسق دون الصبي لانه مسلوب
العبارة اما لو شهدت بالقتل امراة عدل قال الماوردي لم يمكن بينه حلف
معها ولا لوث لنقصها عن الشاهد الواحد قال الامام ولعلنا ولو قيل
كل من يقبل روايته كالعبد العدل والمراة العدل يثبت بقوله وجعله
في الوجيز القياس ومن اقسام اللوث لهج الالسنة العام والخاص بان فلانا
قتل فلانا كما قال البغوي فرع اللوث قرينة تغلب على الظن صدق
المدعي ماخوذ من اللوث وهو القوة كما قال النووي وقيل من الضعف
يقال رجل لوث اي ضعيف العقل فكانه حجة ضعيفة وعلى كل حال فما
ذكره الشيخ امثلة لاحد قال وان شهد شاهد انه قتله فلان بسيف
وشهد الاخر انه قتله بعصا فقد قيل هو لوث لاتفاقهما على اصل القتل ولا
يبعد غلط احدهما في الاله قال وقيل ليس بلوث لان كل واحد

بكذب الاخر قال وقيل فيهما قولان وتوجيههما ماذكرناه وهي الصحيحه
والمذهب من ذلك انه ليس بلوث فرع لو ادعى قتل عمد فشهد له به شاهد
وشهد له اخر بقتل خطا ففي ثبوت اصل القتل وجهان اصحهما الثبوت وبه جزم
جماعة قال وان شهد احدهما انه قتله فلان وشهد اخر انه اقر بقتله ثبت
اللوث لعدم التنافي فان كلا منهما مقربه للاخر لان فعل القتل غير الاقرار به فلم
يتم الشهادة على واحد منهما نعم ان كان القتل خطا حلف مع ايهما شا يمينا واحدة
على المشهور وقيل خمسين واستحق دية الخطا فان حلف مع شاهد القتل فالدية على
العاقلة او مع شاهد الاقرار فعلى الجاني قال وان شهد شاهدان انه
قتله احد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث على احدهما لثبوت قتل احدهما
له فكان كما لو وجد بينهما قتيل وفي وجه انه ليس بلوث والاول اصح قال الامام
فللولي ان يدعي على احدهما ويحرم عليه ان يدعي الا على ثبت وليس عليه ان يحقق
لوثا خاصا في حق من يعينه منهما ونحوه قول الماوردي للولي ان يقسم على
احدهما وليس له ان يقسم عليهما وابو الطيب ان شا اقسم عليهما او على كل منهما
وهو موافق قياس المسألة على ما لو وجد بينهما وكذا الحكم لو شهد بذلك شاهد
واحد قال الماوردي ويحتمل وجه اخر انه لا يكون لوثا وان كان لو نام مع
الشاهدين لان الواحد جمع ضعفين نقصان العدد وعدم التعيين قال
وان شهد شاهد على واحد انه قتل احد هذين الرجلين لم يثبت اللوث لانه لا
يحصل بذلك غلبة الظن في حق واحد من القتيلين على التعيين قال وان ادعى
احد الوارثين القتل على واحد في موضع اللوث اي بان وجد ببلد لا يشركهم
غيرهم مثلا وكذب الاخر سقط اللوث في احد القولين لان الله تعالى اجرى
العادة بحرص الوارث على التشفي من قاتل مورثه وانه لا يبرئه فعارض هذا اللوث
فسقط وعلى هذا يكون كما لو لم يكن لوث وهذا هو الاصح قال ولم يسقط
في الاخر كما لو ثبت اللوث بشاهد فعلى هذا قال يحلف المدعي خمسين
يمينا ويستحق حصته كما لو كان الوارث الاخر غايبا او صغيرا ولا فرق فيما ذكرناه
بين ان يكون المكذب عدلا او فاسقا على الصحيح المنصوص وقيل لا اعتبار بتكذيب

الفاسق وصفة التكذيب ان يقول ليس هذا قاتله لانه كان وقت القتل ببلد
لا يمكن ان يصل اليه فلو اقتصر على قوله ليس هذا قاتله كفى في التكذيب على الاصح
ولا خلاف ان الاخر لو قال لا اعلم انه قتله او علم والذي اقسم ان اللوث
لا يسقط فيحلف المدعي خمسين يمينا واستحق حصته ولو قال المدعى عليه لم اكن
وقت القتل حاضرا بل كنت في بلد كذا صدق بيمينه وسقط اللوث قطعا الا ان
يقسم المدعي بينة بحضوره في موضع القتل فلا يسقط اللوث قال القاضي حسين
والبينة عدلان ذكران قال وان ادعى القتل على رجل مع اللوث واقر اخر
انه قتله لم يسقط حق الولي من القسامة ابدا ولم يطالبه بموجب اقراره
لانه ليس بشاهد ولو كان شاهدا لم يقبل وحده في اسقاط اللوث اما اذا طالبه
بما اقر به بطل اللوث بالنسبة الى الاول ووجب عليه رد ما اخذ منه وهل
يواخذ المقر باقراره قولان صحح الامام المواخذة وهو ظاهر كلام الروضة قال
وان كانت الدعوى في طرف فاليمين على المدعى عليه وان كان ثم لوث لحرمة الساين
واليمين على المدعى عليه ولان القسامة دخلت لحرمة النفس فلا تدخل فيما دونها
كالكفارة قال وفي التغليظ بالعدد قولان وجه المنع انه لما سقط حكم اللوث
فيه شابه المال ووجه الوجوب وهو الاصح انه لما ساوى النفس في القود
والتغليظ لم يساويها في تغليظ الايمان وهما جاريان على قولنا بالتعدد في دعوى
النفس حيث لا لوث والا فعدم التعدد هنا اولى وخصهما الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
بالعمد الموجب للقصاص والا فهي متحدة قطعا لان المدعي مال محض قال الرافعي
ولم يفرق الاكثرون بين العمد وغيره كالنفس واذا قلنا بالقول الثاني فان كان مما يكمل
فيه الدية كالانف واليدين غلظ خمسين يمينا وان كان فيه نصف كاليد والموضحة فقولان
اصحهما يغلظ الخمسين ايضا والثاني بالقسط في اليد يحلف خمسة وعشرين يمينا وفي
الا صبع خمسة وفي الموضحة ثلاثة وان كان فيها ربع من الدية لقطع الذكر والانثيين
فهل يزاد على الخمسين فيه مثل هذا الخلاف سبهان الاول ان جميع ما تقدم
هو فيما اذا كان المقتول عبدا قنا او مدبرا او مكاتبا او معلقا عتقه بصفة
اوام ولد ووجد اللوث في القسامة طريقان اشهرها قولان مبنيان

في العاقلة هل يحمل بدله ان قلنا لا فلا قسامة كالبهيمة بل القول قول
المدعى وان قلنا نعم وهو الاصح ثبت القسامة وهو الاصح والطريق الثاني القطع
بثبوت القسامة لحرمة النفس كالكفارة والقصاص الثاني ان الذي يقسم
في ديته الحر هو وارثه اما بقرابة او نكاح او ولا فلو لم يكن له وارث الا بيت
المال فلا قسامة بل الامام مدعى فان انكر المدعى عليه حلف عند عدم البينة وانفصلت
الخصومة وان نكل فحكمه ما تقدم قال ومن لزمه يمين اي اما للموت مدعى عليه
او مدعيا حلف بمين الرد او مع شاهد او في اللوث قال في عين مال او بان فيما
لا يثبت الا بشاهدين كما قال الماوردي وغيره وكذلك ايضا في الرضاع والولادة
وعيوب النسا لانه ليس قبول شهادة النسا فيه وحدهن لقلة خطره بل لان
الرجال لا يطلعون عليه غالبا قال او في مال قدر المصاب غلظ عليه
اليمين بالزمان والمكان واللفظ والاصل في ذلك ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن
بن عوف انه راى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال اعلى دم قالوا لا قال
فعلى اعظم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام قال
البيهقي قوله يتهاون الناس يعني يتجرؤا فيذهب هيبته في قلوبهم فهذا يدل على
ان التغليظ في الدما والعظيم من الاموال معروفا عندهم فالحق بهما ما هو في معناهما
وهو ما اعتبر في ثبوته بالشهادة رجلان وخالف الافراحيث قيل في تفسير
العظم فيه اقل متمول فان الاصل فيه براة الذمة مع ان الغالب ان العامل لا
يرغب في ان يفرط بعينه بالعظيم والمراد بالنصاب هنا عشرون مثقالا كما
نص عليه في المختصر وهل ذلك توقيف او لكونه نصابا زكويا فيه وجهان فعلى الاول
يغلظ فيما سواها من الحيوان وغيره وان كان نصابا ولا يغلظ فيما ساواها وان
كان نصابا وعلى الثاني يغلظ في كل نصاب زكوي من نقد او حيوان او معشر وان
لم يساوي عشرين مثقالا ولا يغلظ فيما دونه وان ساوي عشرين مثقالا والرافعي
وجماعة سووا بين نصاب الذهب والورق يغلظوا فيهما وسكتوا عما عداهما
وجزم الماوردي بان ما ساوى ذلك من الاموال يعتبر في تغليظ اليمين فيه
بلوغ قيمته عشرين مثقالا من ذهبا بنقد البلد خالصا من الغش وجرى ابن جرير

للحكم

الطبري انه يغلظ في القليل والكثير وحكاه ابن يونس وجها وفي وجه ان المال
الواجب بالجناية التي لا قود فيها يغلظ فيه اليمين وان نقص عن النصاب والمذهب
الاول نعم ان راى القاضي التغليظ لجرأة الحالف فله التغليظ ومن انواع التغليظ
العدد وهو واجب في ايمان القسامة واللعان ومن انواعه التحذير من اليمين
الفاجرة وقراءة الايات والاحاديث المحذرة والاصح انه لا اختصاص يراد بالدما
ولا بها وبالعان بل يطرد في غير ذلك واستحب بعضهم ان يحلف قايما وعد بعضهم
من انواع التغليظ ان يوضع المصحف في حجر حالة الحلف فرع هل لا يفعل الا بطلب
الخصم او يغلظ القاضي وان لم يطلب الخصم فيه وجهان اصحهما الثاني قال فاما المكان
والعدد فقد بيناه في اللعان اي في المسلم وغيره قال واما اللفظ فهو ان يقول
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم عالم خاينة الاعين
وما تخفي الصدور هكذا نص عليه في كتاب القسامة وقال هنا بدل خاينة الاعين
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية والحاجي ولوانى ما جرت به عادة القضا
وهو والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما
يعلم من العلانية جاز لان الغرض الاستطان يغيرها الفت الناس في ايمانهم في اثنا كلامهم
ليكون اردع عن اليمين الفاجرة وقد قال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن صوريا اذكركم
بالذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
وانزل التوراة على موسى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ذكرتني بعظيم ولا يسعني
ان اكذبك وساق الحديث رواه ابو داود من عكرمة مرسلا وفي صحيح مسلم من حديث
البرا بن عازب قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمما قد عاهم فقال هكذا
تجدون حد الزنا في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا من علمايهم فقال انشدك الله
الذي انزل التوراة اهكذا حد الزاني في كتابكم قال لا ولولا انك انشدتني بهذا
لم اخبرك الحديث بطوله قال وان حلف يهوديا حلف بالله الذي انزل التوراة
على موسى ونجاه من الغرق لما تقدم قال القاضي حسين وكذا يحلف بالله الذي انزل الايات
العشر وهي ايات يعظمونها وقيل لا يحلفه بها لجهلنا بها فانهم بدلوا كتابهم فقد
يكون مما بدل قال وان كان نصرانيا حلف الذي انزل الانجيل على عيسى نبينا على

الطر

على اليهودي قال الماوردي وان راي ان يقول الذي ابرا الاكمه والابرص واحيى
الموتى فعل قال وان كان مجوسيا حلف بالله الذي خلقه وصوره لان
المقصود الردع وقيل يحلف بالله الذي خلق النار والنور فرع هل يحلف
المسلم بالله الذي انزل القران على محمد فيه وجهان فرع الدهري والملحد يحلف ذم
بالله الذي لا اله الا هو والوثني يحلف بالله فقط اذ لا اطلاع لنا على ما يعظمونه
قال وان اقتصر اي المستحلف على الاسم وحده اي وكذا الصفة المراتبة مثل
وعظمة الله وجلاله وكبريائه جاز لان به ينعقد اليمين قال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله وقال رسوله صلى الله عليه وسلم عليه افضل الصلاة والسلام والله لاغزون
قريشا وفي سنن ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه من حلف بالله فليصدق ومن
حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وشذ بعضهم فقال لا يجزي
احلافه بالله حتى يغلظها بما وصفناه الاصح ان ما قدمناه من التغليظ
بالزمان والمكان واللفظ مستحب لا واجب فاذا عرض عليه الحاكم اليمين مغلظة
فامتنع من التغليظ ورام حلفها غير مغلظة فان قلنا انه واجب لم يكتف منه
بذلك وكان ناكلا ان اصر عليه وان قلنا انه مستحب فهل يكتفى منه بذلك ام لا
ويجعله ناكلا فيه وجهان والعراقيون على الاول قال ومن حلف على فعل
نفسه نفيا كان او اثباتا حلف على القطع لاحاطة علمه بحاله والحق بذلك
ما اذا ادعي عليه ان بهيمته اتلفت كذا فانكر فانه يحلف على القطع لان البهيمة ادعي
لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعلها بل بتقصيره في حفظها وهو امر متعلق بنفسه
واما اذا حلف على فعل عبده فهل يحلف على القطع او على نفي العلم فيه وجهان
اصحهما الاول لان ماله وفعله كفعله ولهذا سمعت الدعوى عليه قال
ومن حلف على فعل غيره فان كان على اثبات حلف على القطع لتيسر الاطلاع عليه
قال وان كان على نفي اي وذلك الغير المحلوف على نفي فعله ليس عبدا للحالف
ولا بهيمة له حلف على نفي العلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا لانه لا طريق له
الى القطع بنفيه فلم يكلف كما لا يكلف الشاهد بالقطع بما لا يمكن فيه القطع قال
القاضي ابو الطيب وغيره فلو حلف على القطع اعتد به قال الرافعي هنا وكما

علي

يحلف فيه على البت لا يكفي فيه الظن بل يكون طرف بوكو منها من خطه او من خطه
ابيه او نكول خصمه وقال ابن الصباغ اذا وجد بخط ابيه او اخبره به عدل جاز
ان يحلف عليه ان غلب على ظنه صدق ذلك وان وجده بخط نفسه لم يطالب
به ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لانه في خطه يمكنه التذكر بخلاف خط ابيه
واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الاصحاب في كتاب القضا قال ومن توجهت
عليه اليمين لجماعة حلف لكل واحد منهم لان لكل منهم يمينا فلم يتداخل قال
فان اكتفوا منه بيمين واحدة فقد قيل يجوز كما تثبت ببينة واحدة حقوق جماعة
قال وقيل لا يجوز وهو الاصح لان اليمين حجة في حق كل منهم فاذا رضوا بيمين واحدة
نقصت الحجة في حق كل منهم فاشبه ما لو رضي الخصم بان يحكم عليه بشهادة واحد
ولان المقصود من اليمين الزجر وهو بالتعدد اكثر ولهذا لو رضيت المراة بشهادة
واحدة في لعان الزوج لم يكتف بها وقيل ان ادعوا الحق من جهة واحدة كارث
او مال مشترك حلف لهم يمينا والا حلف لكل منهم على الانفراد وقيل المحاكم ان
يحلفه يمينا واحدة من غير رضى الخصوم وليس بشي لكنه موافق لما قاله الرافعي
في كتاب اللعان وهو انه لو شهد له شاهد بحق على رجل وعلى اخر بحق اخر جاز
ان يحلف واحدة يذكر فيها الحقين وغيره احتياجه فيها الى بينتين قال ومن
ادعى عليه غصب او بيع فاجاب بان لا حق له عليه لم يحلف الا على ما اجاب
اي لا يكلف الا ذلك ولا يلزمه التعرض للغصب والبيع لانه قد يكون له غرض
صحيح في ذلك كما تقرر في باب الدعوى وكذا في دعوى الرد بالعيب ان اجاب بعدم
استحقاق الرد وكذا لو كانت الدعوى في دين فاجاب بمثل ذلك وله في التوكيل ان
يحلف انه لا يلزمه التسليم وكذا الحال اذا كان منكرا ولا يجوز ان يحلف انه لا شي
له عليه لانه لم قال القاضي حسين اما لو اراد ان يحلف على نفي الغصب والبيع
فله ذلك قولا واحدا صرح به القاضي حسين والبغوي قال وان اجاب بنفي
ما ادعى عليه اي بان قال ما غصبت او ما بعت وكذا في دعوى العيب لو اجاب بانه
باع او اقبض بلا عيب حلف على ما اجاب لانه لما اجاب بذلك دل على تمكينه من
الحلف عليه وهذا هو الاصح قال وقيل يحلف انه لا حق له عليه اي ولا يكلف

الحلف على نفي البيع والغصب وعدم العيب كالمسألة قبلها **قال** ومن حلف
على شي ثم قامت البينة على ما كر به قضي بالبينة وسقطت يمينه لقول عمر رضي الله
عنه البينة احق من اليمين الفاجرة قال في الكفاية ولم يظهر له مخالف قال
وبعضهم رفعه ولا يثبت ذلك ولان الشهادة ابعد عن التهمة فسمعت بعد اليمين
كالاقرار والمدعي **فرع** اليمين عندنا معتبرة بعقيدة القاضي المستحلف فاذا ادعى
حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يرى اثباتها فانكر فليس له ان يحلف ما على
اعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه به وكذا يلزمه في
الباطن على الاصح والخلاف فيما اذا حكم الحنفي لشافعي بشفعة الجوار هل تحل له
قال الغزالي وميل الاكثرين الى الحل **فرع** اذا استثنى الحالف في يمينه باللسان
وسمعه الحاكم نهاه واعاد اليمين وان لم يسمعه او وصله باللفظ شرطا نسيه
انعقدت اليمين ولم يدفع ذلك اثم اليمين الفاجرة وفي تعليق القاضي حسين انه اذا
بلسانه ولم يسمعه القاضي لم تنعقد يمينه ولا كفارة عليه وان استثنى بالنية
لم ينعقد لئلا يتعطل الاحكام بخلاف عدم سماعه فانه نادر

كتاب الشهادات

الشهادة اخبار بما شوهد ماخوذ من الشهود
والحضور فالشاهد مشاهد لما غاب عن غيره وقيل ماخوذ من الاعلام قال
الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي اعلم وبين والاصل فيها قبل الاجماع قوله
تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهو للارشاد لا للوجوب وفي سنن البيهقي وصحيح الحاكم
عن ابن عباس قال ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال
اما انت يا ابن عباس فلا تشهد الا على امر يضيء لك كضياء هذه الشمس واومى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيده الى الشمس قال الحاكم صحيح الاسناد وضعفه البيهقي وغير ذلك من الاخبار
الاتية في الباب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال تحمل الشهادة واداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا
ما دعوا اي للتحمل والاداء قاله الحسن البصري او للتحمل كما قاله ابن عباس وغيره
وعلى هذا دليل وجوب الاداء قوله ولا تكتموا الشهادة فنهى عن كتمانها فدل
على وجوب اظهارها وللاداء كما قاله مجاهد وعطا والشعبي وعلى هذا دليل وجوب

التحمل قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد قال ابن عباس اي لا يضر الكاتب والشهيد
من يدعوه الى التحمل بالامتناع من اجابته قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وهذا
على قراءة رفع الراء اما اذا نصبت فانما تدل على نهي الراعي مضارة الكاتب والشهيد
والالحاح عليهما في الحضور وقطعهما عما هو اهم من ذلك بل يمهل حتى يفرغا من
حاجتهما ولان الحاجة تدعو الى تحملها وادائها صيانة للحقوق اذا تقرر انهما فرض كانت
فرض كفاية لان مصلحة التوثق تحصل بفعل البعض فاشبه الجهاد ورد السلام قال
الماوردي والفرض في الاداء اغلظ منه في التحمل ويسقط الفرض بقيام شاهدين
بالمطلوب فلو ادعى اثنان من بين جماعة لم يتعين عليهما بخلاف ما لو ادعى للاداء
وتحملا مع غيرهما في الاصح لئلا يفضي الى التواكل بخلاف التحمل لانه هناك يطلب
منه تحمل امانة وهنا يطلب منه اداء امانة تحملها **قال** فان كان ان من يقوم به
الكفاية في موضع ليس فيه غيره تعين عليه اي التحمل والاداء عند الطلب لانحصار
المطلوب فيه وهذا شان فروض الكفايات بعد لانحصار في الشخص فرضا
عليه هذا اذا كان المطلوب نصابا كاملا اما اذا كان المطلوب شاهدا واحدا
فانما تعين في صورتين احداهما ان يكون قد تقدمه شهادة شاهد فيلزم هذا
الاداء ليتم النصاب وان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين فليس له ان يمتنع من
الاداء ويقول احلف مع شاهد لان له غرضا في التورع عن اليمين لما سبق ان
يكون الحق مما يثبت بشاهد ويمين ولم يشهد به غيره فانه يلزمه الاداء ليمكن الخصم
الحلف معه تنبيهان احدها لو لم يكن الا شاهد لزمه الاداء ان كان فيما
يثبت بشاهد ويمين والا فلا الثاني لا فرق في وجوب الاداء بين من تحمل قصدا
او اتفاقا على الاصح الثالث تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الاقرار والتصرف
المالي وكتابة الصك في الاصح فعلى هذا محل الوجوب اذا حضر المشهود عليه عند
الشاهد والشاهد عدل اما اذا ادعي للتحمل فقيل يلزمه المضي كما في الاداء
والاصح لا الا لعذر بالمشهود عليه الرابع لوجوب الاداء شروط احدها
ان يدعى من مسافة العدوى وقيل دون مسافة القصر الثاني ان يكون الشاهد
عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه او مختلف فيه لم يجب وهل للشاهد ان يشهد

بما يعلم ان القاضي مرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي سوتب عليه
شفعة الجوار فيه وجهان ولو كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا مجمعا عليه
لم يلزم العدل الاخر الا ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين الثالث ان لا يكون
معذورا بمرض ونحوه فان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها
والمراة المخدرة كالمريض وغيرها يلزمها الحضور للاداء وعلى الزوج ان ياذن
لها فيه ولو كان القاضي جائرا فعسا ان يقبل الشهادة ففي وجوب الاجابة
وجهان ورجح الروياني الوجوب ووجه المنع انه لا يامن ان يرد شهادته جورا
ويعنت بسعيه واذا اجتمعت شروط الوجوب لم يرخص للشاهد بل ان كان
في صلوة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ ولا يمهل ثلاثة ايام على المشهور
وقال ابن كج ولو شهد ورد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم طلب المدعي ان يشهد
له عند قاض اخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح قال
ولا يجوز لمن تعين عليه في التحمل والاداء ان ياخذ اجرة اليمين المشهود له كما لا ياخذ
عن عبد اعتقه عن كفارته عوضا بخلاف كتاب الوثيقة والحالة هذه على الاصح
لطول زمنها بخلاف الاحرام قال ويجوز لمن لم يتعين ككاتب الوثيقة وهذا
اذا لم يكن للشاهد والكاتب رزق من بيت المال فان كان لم يجز الاخذ قال
وقيل لا يجوز لان الشاهد يتهم بالاخذ وتصير الحرمان والاصح جواز الاخذ على
التحمل دون الاداء سوا تعينا ام لا واشكل على المعنى استئجار المسلم للجهاد فانه
لا يجوز وعللوه بانه اذا حضر الصف تعين عليه ومن تعين عليه الشي لا ياخذ عليه
اجرة وكذا الاستئجار للحج فانه يجوز وان قلنا ان من قصد مكة يلزمه الاحرام
وكذا اذا قلنا بالقديم في الاحيا رجعا على وضع الجذوع فانه لا اجرة له كما نقله ابن
الرفعة عن المهذب وغيره فرع لو ادعي للاداء من مكان خارج عن البلد فله
طلب نفقة الركوب قال البغوي وكذا نفقة الطريق فلو اعطاه شيئا ليصرفه
في ذلك فهل له صرفه لغيره ويمشي فيه وجهان كالوجهين فيما لو دفع الى فقير شيئا
وقال اشتر لنفسك به ثوبا فهل له صرفه الى غير الثوب والاصح الجواز فيهما اما
اذا اخذ الرزق على الشهادة من بيت المال ففيه خلاف قال ولا يقبل الشهادة

الامن

الا من حر بالغ مسقط حسن الديانة ظاهر المروة اما قبولها من هذه الجملة فلانا ق
وقال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدل من اشتمل على هذه الامور
لغة وشرعا اما لغة فلانه من الاعتدال والتوسط واما شرعا فهو المتوسط
في الدين والمروة واما عدم قبولها ممن لم يستكمل ذلك فسنذكره مسه
المسقط خلاف المغفل والمروة بالهمز ويجوز تركه وتشديد الواو وهي الانسا نيه
وقيل الرجولية وقيل صاحب المروة من يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها
عند الناس وقيل من يسير بسير امثاله في زمانه ومكانه قال ولا يقبل من
عبد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والخطاب للاحرار لانهم المشهدون
في حقوقهم وايضا فقوله منكم ليس لاخراج الكافر لانه خرج بقوله ذوي عدل
فتعين انه لاخراج العبد ولانه بعض لا يتبعض فينبني على الكمال والتفضيل بدليل
تعيين الشهادة المنسا فوجب ان لا يدخل فيه العبد كالرجم وهو قول جماعة من الصحابة
والمكاتب والمدبر والمستولدة والمبعض كالقن قال ولا صبي اي ولو مراهقا
ولا معتوه لانه اذا لم ينفذ قولهما في حق انفسهما اذا اقرا ففي حق غيرهما اولى
وذكر الشيخ المعتوه لكونه يتفق عليه الصبي والا فذكر العقل مغن عنه قال
الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان الصبيان ليسوا ممن يرضى
من الشهدا ولا قال ولا مغفل اي وهو من كثر غلطه ونسيانه لعدم الوثوق
نعم لو فصل الشهادة بوصف الزمان والمكان وما تنوع ذكر الاوصاف قال
الامام قال الشافعي قبلها وهذا ما اورده الفوراني والمسعودي والغزالي
قال ولا يقبل من صاحب كبيرة ولا مدمن على صغيرة لانه فاسق وقد قال
الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا الاية وقال تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان
فاسقا لا يستوون وانما قلنا انه فاسق لانه خرج عن الطاعة والمراد بادمان
الصغيرة ان يكون الغالب من افعاله لا ان يفعلها احيانا ثم يقلع عنها فان
الانسان لا يخلو من ذلك وقال الشافعي اذا كان الاغلب الطاعة والمروة
قبلت الشهادة وان كان الاغلب المعصية وخلاف المروة ردت الشهادة وهل
المراد بالادمان الغالب المداومة على نوع من الصغائر ام الاكثار منها

سواء كانت من نوع واحد او انواع قال الرافعي فمنهم من يفهم كلامه الاول
ومنهم من يفهم كلامه الثاني ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعاته
ردت شهادته ولفظ الشافعي في المختصر قريب منه واذا قلنا به لم يضر المداومة
على نوع واحد من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاحتمال الاول يضر
وهو مقتضى كلام الشيخ فصل اختلف في حد الكبيرة على اوجه احدها
ما اوجب الحد قاله البغوي الثاني ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب
او سنة قال الرافعي وهم الى ترجيح الاول اميل لكن الثاني اوفق لما ذكروه
عند تفصيل الكبائر الثالث ما اوجب الحد او توجه اليه الوعيد قاله الماوردي
الرابع قال الامام وغيره كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة
الديانة فهي مبطلة للعدالة الخامس قاله القاضي ابو سعد ما نص الكتاب
على تحريمه وما وجب في جنسه حد من قتل وغيره وترك كل فريضة مامور بها
على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين السادس عن الحليمي انها
كل محرم لعينه نهي عنه لمعنى في نفسه فان تعاطاه على وجه يجمع وجهين او وجوها
من التحريم كان فاحشة فالزنا كبيرة والزنا بحليلة جاره فاحشة فلهذا عدها
عليه الصلاة والسلام من اكبر الكبائر قال والصغيرة تعاطي ما تنقص رتبته
عن رتبة المنصوص عليه او تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه ولا يستوي
مع المنصوص عليه فان تعاطاه على وجه يجمع وجهين او وجوها من التحريم كان
كبيرة فالقبلة واللمس والمفاخذة صغيرة ومع حليلة الجار الفرسه كبيرة وقال
الماوردي الصغيرة ما قل فيه الاثم وقد اعرض جماعة عن حدها واقتصروا على
ذكر ما حرم على ما اعتقدوه فقال الروياني الكبائر سبع قتل النفس بغير حق
والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والقذف واخذ المال غصبا واعتبر
ابو سعد في الغصب ان يبلغ ربع دينار وزاد في الشامل في الكفر بالله وشيء
من اسبابه وشهادة الزور وزاد في العدة الربا والافطار في رمضان بلا عذر
واليمين الفاجرة وقطع الرحم وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل
مال اليتيم والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا وكتمان الشهادة وبلا

عذر وضرب المسلم بلا حق وسب الصحابة والخيانة في الكيل والوزن وتقديم
الصلاة على وقتها وتاخيرها عنه واخذ الرشوة والدياثة يعني الجمع بين الناس
واستماع المكروه والباطل كما قال الشافعي اذا كان الشخص لا يحسن الغنا وانما
معه من يغني فيمضي به الى الناس فانه فاسق وهذه دياثة والقيادة بين الرجال
والنساء والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر مع القدرة ونسيان القران بعد تعلمه وفيه حديث في الترمذي
وامتناع المراة من زوجها بلا سبب والياس من رحمة والامن من مكره وتقاك
الوقيعة في حملة القران واهل العلم ومما يعد من الكبائر الظهار واكل لحم الخنزير
والميتة من غير ضرورة قال الرافعي وللتوقف مجال في بعضها كقطع الرحم وترك
الامر بالمعروف ونسيان القران واحراق مطلق الحيوان وقد اشار في الاحيا الى
مثل هذا التوقف وفي وجه ترك صلاة واحدة الى ان يخرج وقتها ليس كبيرة وانما
ترد الشهادة به اذا اعتاده قال القفال ان اخرجها عن وقتها اشتغالا بحرمة
ربيس او بحاجته الى ما يدعوه اليه وكان ذلك نادرا لم ترد شهادته لاحتمال
النسيان وان تكرر منه او عرفنا انه تعمد فلك ردت لان ترك الصلاة الواحدة
من اكبر الكبائر وفي وجه ضعيف ان الشاشي على السطح اذا فوت صلاة واحدة
من غير تعمد للتفويت ترد الشهادة والاصح انها لا ترد ما لم يتكرر التفويت بالاشتغال
قال في الروضة ومن الكبائر التحريش في صحيح مسلم انه من الموبقات ونص الشافعي
ان الوطء في الحيض كبيرة كما نقله المحاملي في مجموعه وفي صحيح البخاري انه عليه
الصلاة والسلام قال النميمة كبيرة وهل التختم بالذهب والشرب ومن الفضة
ولبس الحرير والجلوس عليه وسماع الاوتار والمعازف والمزمار العراقي وما
هو من شعار الشرب واللعب بالنرد من الصغائر او الكبائر فيه وجهان اصحهما
الاول قال الامام وما ذكرناه في النرد والاوتار والمزمار ونحوها مفروض
فيما اذا لم يشعر الانغماس عليه بالانحلال والا فالمرة الواحدة منه ترد الشهادة
ومما ترد الشهادة به اعتياد ترك السنن الراتبة ودعاء الافتتاح وتسبيح الركوع
والسجود بل اعاد القاضي حسين ذلك من الصغائر وفي وجه لا ترد الشهادة باعتياد

ترك غير الوتر وركعتي الفجر قال القاضي ولو ترك السنن واشتغل بفقه الفرائض
فان كان المتروك الوتر وركعتي الفجر ردت شهادته وان كان غيرهما فلا وعد في العدة
من الصغائر النظر الى ما لا يحل والغيبة والسكوت عليها والضحك من غير عجب
والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاطلاع على بيوت الناس وهجر المسلم فوق
ثلاث وكثرة الخصومات وان كان محقا والنياحة والصياح وشق الجيب في المصائب
والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم والصلاة في الاوقات المكروهة
على ما نص فيه للنووي والبيع والشراء في المسجد وادخال الصبيان والنجاسات
فيه وتخطي الرقاب يوم الجمعة والكلام والامام يخطب والتغوط مستقبل القبلة
وفي الطريق وكشف العورة قال الرافعي ولك ان تتوقف في كثرة الخصومات
للمحق وما ينبغي ان يكون معصية اصلا اذا راعى حد الشرع قلت قد قال
الغزالي الذي في التاكد في الخصومة انما هو لمن يخاصم بالباطل او بغير علم كوكيل القاضي
فانه يتوكل قبل ان يعرف الحق في اي جانب ويدخل في الزيادة بطلب حقه ولا يقتصر
على قدر الحاجة بل يظهر اللدد والكذب للايذاء والتسلط على خصمه قال الرافعي
وان كان يتوقف ايضا في تخطي الرقاب والكلام وقت الخطبة فانهما مكروهان لا
محرمان قال ابن الرفعة وهذا استدراك على اختصاص الصغائر بالمحرم وهو الاقرب
لكن سياتي ان اللعب بالشطرنج ليس محرما على المذهب وعده الغزالي من الصغائر
قال في الروضة والمختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه والصواب
في الخصومات ما قاله الرافعي وان البيع والشراء في المسجد وادخال الصبيان لم يغلب
تنجيسهم اياه والعبث في الصلاة من المكروهات مشهور في كتب الاصحاب قال ومن
الصغائر القبلة للصائم الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم على الاصح
والاستمناء ومباشرة الاجنبية من غير جماع ووطء الزوجة المظاهر منها قبل التكفير
والرجعية والخلوة بالاجنبية ومسافرة المراة من غير زوج ولا محرم ولا نسوة
ثقات والنجش والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا السوم والخطبة وبيع الحاضر
للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب من غير بيانه واتخاذ الكلب الذي
لا يحل اقتناؤه وامساك الخمر غير المحترمة وبيع العبد المسلم لكافر وكذا المصحف

وسائر كتب العلم الشرعي واستعمال النجاسة في البدن لغير حاجة وكشف العورة
في الخلوة لغير حاجة على الاصح قال واشباه هذا انتهى وفي البحر من كذب قصدا ردت
شهادته وان لم يضر احدا لانه حرام قال القفال الا ان يقول ذلك على مذهب الكتاب
والشعراء في المبالغة وعد في الام من الصغائر غشيان الدعوة بغير دعاء ولا ضرورة
وعدم استحلال صاحب الطعام وعد الطبري في زوائده منها ان يهازل زوجته
او امته بحيث يسمع غيره وعد الغزالي منها شرب الحنفي النبيذ والمنقول عن الشافعي
انه يحد وتقبل شهادته والاصح الا وجه انه يحد ولا يفسق لان الحد اكبر منه لانه
لا يسقط بالتوبة بخلاف الفسق ولو شرب الشافعي فالاصح انه ترد شهادته قال
القفال فلو نكح بلا ولي ووطئ فان اعتقد التحريم ردت شهادته والا فلا ونحوه قول
الشافعي المستحل لنكاح المتعة والمفتي بها والعامل به لا احد ويقبل شهادته
ولا خلاف انه اذا شرب من النبيذ ما اسكر فانه يفسق لقيام الاجماع على تحريم المسكر
وكما يفسق شارب الخمر يفسق بائعها دون عاصرها ومعتصرها لان اللعنة وان شملت
الجميع لانه قد يتخذها خمرا ولهذا قلنا لا يفسق ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا وكلام ابي الطيب قد يفهم خلافه قال ابن الصباغ ولا يفسق الممسك لانه
يجوز ان يمسكها لتخللها والتخليل يختلف فيه ونقل البندنيجي عن الشافعي انه لو
احرق الخمر لم ارد شهادته لانه قد يخللها وقد يريقها وفي الحاوي ان امسكها يقصد
ان تنقلب خلا جاز ولا يفسق وان قصد ادخارها على حالها فسق فرع قد يكون
الشيء في الظاهر معصية لمن يقترن به نية صالحة يخرجه عن ذلك وقد يصير قربة
كما قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام وقد سئل عن الشهادة على المكوس واخذ
الظلمة الاموال فقال ان قصد الشاهد بذلك حفظه على اربابه والشهادة لهم
ليرجعوا به وقت اخر عند امكانه برجوع السلطان الى العدل او تولية
عدل جاز وان قصد اعانة الظلمة لم يجز ويجوز ان ياخذ الاجرة بنية ردها
على اربابها الا ان يكونوا من العلماء الذين يقلدهم الناس لانهم لا يطلعون على نياتهم
فرع قال في البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا لم يصر فاسقا بخلاف
ما لو نوى ان يكفر غدا فانه يكفر في الحال على الاصح لان نية الاستدامة شرط في الايمان

والبنه لا يعيب يحق من لا ذنب له وهذا النزع مبني على ان افعال القلوب يؤاخذ
بها وقد ذكرت الاخبار وجنح الغزالي الى ذلك فقال الذي يرد على القلب اربعة اشيا
الخاطر وهو حديث النفس ثم يعقبها الاعتقاد ثم العزم بعدها فالخاطر والميل
لا يؤاخذ بهما والعزم يؤاخذ به قطعا والاعتقاد قد يكون اختياريا فيؤاخذ
به وقد يكون اضطراريا فلا يؤاخذه به **فرع** لا يقبل شهادة كافر لا على مسلم
ولا على كافر مخالف له في الدين ولا موافق وهو داخل في كلام الشيخ فان الكفر
اكبر الكبائر **قال** ولا يقبل ممن لا مروة له كالكناس والنخال والقمام اي الذي
يجمع القمامة وهي الكناسة ونحوها والقيم في الحمام والذي يلعب بالحمام اي
مثل ان يتخذها لينظر تقلبها في الجو ويشغله ذلك عن اوقات الصلاة في وقتها
او يعتزي به قمارا والقوال اي المغني للناس سوا اتوه او اتاهم دون من ينسب
نفسه الى ذلك بل يترنم لنفسه فانه ترد شهادته والرقاص اي الذي يعتاد
الرقص والمسعود ومن يأكل في الاسواق اي سبب مايده ومثله لا يعتاد ذلك
دون من عادته اكل القليل على باب دكانه كما قاله البندنيجي او كان من عادتهم
العرا في السوق كالصباعين والسماسرة ويمد رجله عند الناس اي بلا مرض كما
قاله البندنيجي ويلعب بالسطرنج اي على الطريق ومن كشف ما ليس بعورة من
بدنه والحكايات المضحكة وذكر اهله وزوجته بالسخف كما ذكر ابن الصباغ ونحو ذلك
اذا اتخذ ذلك عادة له والاصل في ذلك ان حفظ المروة من الحيا ووفور العقل
فطرحها اما لجهل او لقلة حيائه وعدم مبالاته بنفسه فلا يوثق بقوله في حق غيره من
طريق الاولى فان من لا حيا له يصنع ما شا وقد صح اذا لم تستح فافعل ما شيت وفي
البيهقي عن عمر انه خطب على المنبر وفي ابي داود وابن ماجه وصحيح ابن حبان من
حديث ابي هريرة انه عليه السلام راى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانه
وفي الصحيح لعن المتشبهين من الرجال بالنسا ويستدل به على سلبه المروة لان
فيه تشبها بهن من التكسر وفي كامل ابن عدي من حديث ابي امامة وابي هريرة
الاكل في السوق دناة ولا يصحان في الاول جعفر بن الزبير المتروك وفي الثاني سعيد
بن لقمان قال الازدي لا يحتج بحديثه وقال ابن عمر السطرنج شر من النرد **قال**

على هو المبتير واختلف عبارات الاصحاب في حد المروة مع تقاربها في المعنى فقيل ان يصون
نفسه عن الادناس وما يشينها عند الناس وقيل ان يسير بسيرة امثاله في زمانه
ومكانه وقيل ان يحفظ نفسه من فعل ما يضحك عليه بسببه والمرجع فيها الى العرف
فقد يكون الشي مروة لشخص دون شخص فالطيلسان للسوقي ترك للمروة وهو من
الفقيه مروة وفي المستطرق للفقيه ترك المروه وهو من الشرطي مروة **وقال**
الماوردي من المروة ضرب ليس شرطا في العدالة وهو الافضال بالمال والطعام
والمساعدة بالنفس والجاه **قال** وضرب وهو شرط فيها وهو مجانبة سخف الكلام
المودي والتحمل وقبح الفعل الذي يلهو به او يستقبح فهذا مفض لنا الفسق
وكذلك نتف اللحية وخضابها سفه ترد به الشهادة وجزم في البحر في موضع
ان نتف اللحية لا ترد الشهادة لانه مكروه لا حرام وصحح رد ها به **قال** الماوردي
وضرب مختلف فيه وهو الانقباض في الصيانة دون ذوي التبذل فلا يتعرى
او ينقلع سرابيله ويكشف راسه في بلد لم يعهد فيه اهل الصيانة ذلك فان
تحاشى ذلك كالحجاز كان عفوا وكذلك الاكل في الطريق وماشيا والخروج عن العرف
في المضغ والمعاياة بكثرة الاكل ومباشرة شرا ماكوله وحمله حيث يتحاشاه اهل
الصيانة ونحو ذلك الامام الا ان يتبع فيه راي السلف والتواضع ويظهر انه
ليس بخلا انتهى وفي هذا المذهب اربعة اوجه **ثالثها** ان نشا على ذلك
صغره لم يقدح في عدالته والا قدح **رابعها** ان اختص ذلك بالدين فرح كالبول
قايما وكشف العورة اذا خلا والتحدث بمساوي الناس والا فلا كالاكل في الطريق
واعلم ان الشيخ عد الكناس والنخال والقمام والقيم في الحمام ممن لا مروة
له لان تعاطيها يدل على قلة مروة وكونها صنايع لا يمنع ذلك لكن العراقيون
وتبعهم الرافعي والنووي وغيرهما ادرجوا ذلك في قسم المكاسب الدنية الاتية
واجروا فيه الخلاف الاتي والاصح ان شهادتهم مقبولة كما سياتي وفيه وجه ان
اصح لي بحاموه القاذورات رد الشهادة والا فلا ومكان الشيخ اخذ بهذا
ثم لا مسته القاذورات **وحكي** الخلاف في غيرها عن الدارمي ان ترد الحمامي
الذي يجلس على الغناء عن روية العورات تبطل شهادته والا فلا **اما** اذا

اتخذ الحمام للانس او للاستفراخ او لاتخاذها الكتب لم ترد شهادته ولا كراهة فيه
وكذا لو اتخذها ليطيرها في الجو وخلا ذلك عن القمار والتحسس والسهو عن الصلاة
سوا قل منه او كثر كما في اللعب بالشطرنج في البيت اذا خلا لكنه مكروه في الاصح
كالشطرنج وقيل لا يكره فرع اللعب بالشطرنج اذا لحقه به سهو عن صلاة ولا قمار
ولا تحسس مكروه على اصح الوجهين وعلى نزع التسبيح وغيره والثاني حرام كالنرد
والثالث مباح فرع اللعب بالنرد حرام على الصحيح للحديث الصحيح فيه فرع
الغنا بغير الالة مكروه على اصح الاوجه ثانيها حرام ثالثها يحرم كثيره دون قليله قال
واما اصحاب الحرف الدنية كالحارس والحايك والحجام فقد قيل تقبل شهادتهم اذا
حسنت طريقتهم في الدين اي بحيث يجتنبون النجاسات ويتطهرون منها لان ذلك
فرض كفاية وبالناس حاجة اليه فلو ردت شهادتهم لتركها الناس فتتعطل
قال وقيل لا تقبل لانها دنية تذهب المروة قال والاول اصح لما تقدم وقيل
تقبل شهادة الحايك دون غيره واستحسنه الامام لانه سبيع غزلا كالخيط
الخياط غزلا منسوجا والحق الماوردي السماك والقصار بالحايك والدباغ
ملحق بقيم الحمام والاساكفة ان استعملوا شعر الخنزير ولم يغسلوا الثياب
والايدي والفم منه لم تقبل شهادتهم وكذا ان غسلوها على الاصح في الكفاية
وان استعملوا غيره وغسلوا النجاسات قبلت في الاصح ولم يفصل الرافعي
بينهم اعني الاساكفة بل مجموع كلامه يدل على تصحيح القبول وان استعملوا
شعر الخنزير اذا غسلوا عنه فانه جعلهم من قسم مخامري النجاسات
والصاغة والصباغون اذا لم يمحضوا منهم كذب في الوعد تقبل شهادتهم على المذهب
وقيل فيهم الخلاف وخص الغزالي الخلاف في جميع ما تقدم بما اذا كانت تليق
به تلك الحرفة وكانت من صنعة ابايه والا سقطت مروته قال الرافعي
وهو حسن ومقتضاه ان الاسكاف والقصاب اذا اشتغل بالمكسب سقطت
مروتهما بخلاف العكس وقال النووي لم يتعرض الجمهور لهذا وينبغي ان لا يقيد
بصنعة ابايه بل بما يليق به فقال في اصل المنهاج وحرفة دنية كحجامة وكنس
ودبغ مما لا يليق به يسقطها فان اعتادها وكانت حرفة ابيه فلا في الاصح

انتهى وقيل تقبل شهادتهم في اليسير من المال وكذا في كثير لا يقصد بالاشهاد
كالغصب لانه ليس يقصد بالاشهاد عليه قال وتقبل شهادة الاخرس
اي المفهوم الاشارة لانها كعبارة الناطق في بيعه وطلاقه وجميع اموره قال
وقيل لا تقبل لان الاشارة لا تصرح وانما يفيد الظن بالاستدلال ولا حاجة
بالقاضي الى ذلك لامكان استشهاد غيره بخلاف العقود فانها انما تعرف
من جهته اما بعقده او باذنه فصححناها للضرورة وهذا هو الاصح عند النووي
والاكثرين ونقل عن النص قال الشيخ والاول اصح لما ذكرناه وتوهمهم انه يحتاج
الى العقود دون الشهادة لا يصح لانه يجوز ان يوكل لغيره في العقود وقد
يتعين عليه شهادة تحملها قبل الخرس قال وتقبل شهادة الاعمى بما تحمل
قبل العمى اي على من عرف اسمه ونسبه لانه كالبصير في العلم بذلك والبصير
له ان يشهد والحالة هذه وان لم ير المشهود عليه لغيبته او موت وكذلك الاعمى
وكذا نقول من طريق الاولى لو شهد ثم عمي قبل الحكم كالحاكم اذا سمع البينة ثم عمي
حكم في الاصح ولا يقال العمى نفسه مانع كالفسق لانه لا يورث تهمة بخلافه
اما اذا كانت الشهادة على معين بالاشارة دون ان يعرف اسمه ونسبه لم تقبل
شهادته عليه بعد العمى كما لا تقبل من البصير في غيبته اللهم الا ان يكون يده في يده
فلم يفارقه بعد طرو العمى الى القاضي فانها تسمع كما قاله الماوردي وغيره
قال ولا تقبل بما تحمل بعد العمى لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه
الاصوات وامكان التصنع فيها فان قيل ينبغي اذا عرف صوت شخص والفه
ان يسمع شهادته عليه كما يحل له وطي زوجته بمثل ذلك قيل وطي الزوجة اخف
لانه يجوز اعتمادا على اللمس اذا عرف به علامة فيها ويعتمد اسرار واحد اقاربها
اليه وقالت انها زوجته ولا يجوز الشهادة بمثل ذلك والوجه المذكور في صحة
تقبل الاعمى على ضعفه جار هنا في الاول وعلى المذهب فرع الشيخ فقال
الا في موضعين احدهما ان يقول في اذنه شيا فيتعلقه ان يتعلق به وهو مفتوح
الباء واللام فيجعل يده على راسه او يده ويحمله الى القاضي ويشهد بما قاله في اذنه
لحصول العلم بانه المشهود عليه وهذا هو الاصح وفي وجه لا تقبل لجواز ان يكون

المزعزه وهو بعيد قال القاضي حسين ومحل الخلاف اذا جمعهما مكان خال والصق فاه باذنه وضبطه كما ذكرنا فلو كان هناك جماعة واقر في اذنه لم يقبل قال والثاني فيما يشهد فيه بالاستفاضة اي كالموت والنسب والملك المطلق لان الشهادة اذا كانت على الاسم والنسب لم يوثر فيها فقد البصر كالو شهد البصير على ميت او غايب ولان سبيله السمع وهو والبصير سوا وقيل لا تقبل لان المخبرين لا بد من عد التهم والاعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم والاول قول الاصحاب كما حكاه البندنيجي والروياني وقال الروياني ايضا في المنع انه الاصح عند عامة اصحابنا قال ابو الطيب الاول محمول على ما اذا سمع ذلك في دفعات ويكون من قوم مختلفين في ازمان مختلفة حتى يسكنه ويصير كالمتواتر عنده ولا يجوز التحمل الا على هذا الوجه ومعنى اشكال القايلين بالثاني وقال الشيخ ابو علي صورته في النسب ان يعرف نسب شخص من ابيه واجداده لا انه يسمله بعينها فيشهد الاعمى ان فلان بن فلان من بني فلان فتقبل لعدم الاحتياج الى اشارة دون ما اذا النسب الى شخص فانه لا يجد اليه سبيلا وابدى الروياني صوره وجوزها سيلا ذكرها عنه في الكفاية فرع تقبل شهادة الاعمى في الترجمة في الاصح فهذا موضع ثالث وابدى ابن الصباغ احتمالا في الحاق موضع رابع وهو ان يالف شخصا ويعرف صوته صورة فينبغي ان يجوز ان يشهد عليه لانه يتعين فرع تقبل روايه الاعمى ما تحمله قبل العمى بلا خلاف كالشهادة وكذا فيما تحمله بعده في الاصح اذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله وفي الاسام مقابله فرع ولا تقبل شهادة الوالد لولده وان سفل ولا شهادة الولد لوالده وان علا لقوله تعالى ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا والريبة هنا حاصله لشدة الميل والمحبه وقال تعالى وجعلوا له من عباده جزءا اي ولدا وقال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ويوذيني ما اذاها متفق عليه من حديث المسور بن مخرمه والبضعه القطعة واذا كان الولد جزءا اشبهت الشهاده له شهادة الشخص لنفسه وقد صح انت ومالك لابيك ولا فرق بين الاباء والامهات من جهة الاب والام والابن

البنين والبنات وان سفلوا وعن القديم انها تقبل وبه قال المزني وابو ثور وابن المنذر لان الشخص لا يكون صادقا في شي دون شي وهو باطل بمنع شهادته لنفسه والمذهب المعروف الاول فرع شهادة احدهما على الاخر مقبوله مطلقا وفي وجه او قول لا تقبل شهادة الولد على الوالد بما يقتضي قصاصا او حد قذف لانه لما لم يقتل بقتله ولم يحد بقذفه لم يقتل ولم يحد بقوله والاول اصح وعلى الثاني فرع الشيخ ولو شهد على ابيه انه طلق ضرة امه او قذفها اي وامه تحته ابيه ففيه قولان احدهما تقبل شهادته لانها شهادة على ابيه لغير امه وهذا هو الاصح والثاني لا تقبل لانه متهم اذ يجر بها الى امه نفعا وهو انفرادها بالاب فان الطلاق يحرز ذلك والقذف يحوج الى اللعان فيحصل الفرقة فرع اذا ادعت امراة بالطلاق فشهد لها ابناها به لم يسمع ولو شهدا به ابتدا حسبة سمعت وكذا في الرضاع قال ولا تقبل شهادة الجار الى نفسه نفعا كشهادة الوارث للموروث بالجراحة قبل الاندمال وشهادة الغرما للمفلس بالمال اي بعد الحجر عليه وشهاده الوصي لليتيم والوكيل للموكل اي فيما فوض اليه النظر فيه لقوله تعالى وادنى الا ترتابوا والريبه حاصله هنا وروى الترمذي والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي الحنة والظنه الحنه الذي يكون بينك وبينه والظنين والمتهم ووجه التهمه في حق الوارث ان الجراحة قد تسري فيموت فيصير الشاهد هو المستحق فيصير شاهدا لنفسه ولو كان الجرح مما لا يسري مثله الى النفس ففي قبول الشهادة تردد ووجه التهمه في حق غرما المفلس ان حقوقهم تتعلق بما يثبتونه فاشبه ما لو شهد لعبده الماذون او شريكه في مال مشترك بينهما ونحوه والوجه التهمة في الوصي والوكيل انه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به فكانه يشهد لنفسه نعم يشهد الوصي للموصى عليه بما لم يكن له التصرف فيه سمعت قطعا ولو شهد الوكيل لموكله بما لم يوكل فيه في السماع وجهان والفرق ان الوكيل قد يستغرب شهادته الى موكله بخلاف الوصي ولو شهد الوكيل فيما وكل فيه بعد العزل فانه يشهد بعد ان انتصب فيه مخاصما لم يسمع والا

سمعت ولا تقبل شهادة الشخص لمكاتبه ومكاتب أصله وفرعه بمال وجراحة
ولا شهادة الوارث بموت المورث ولا شهادة الموصى له واليه بموت الموصي ونحو
ذلك قال وان شهد الوارث للمورث في المرض اي بمال لم تقبل كما لو شهد له
بالجرح قال وقيل تقبل لانه لا يجر لنفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا لان المال
انما ثبت للمريض ثم يرثه اذا مات بخلاف الجراحة وهذا هو الاصح قال ولا
تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة العاقلة اي الاغنيا الاقربين على
شهود القتل اي الذي تحمله العاقلة بالفسق وكذا لو شهدت بتزكية شهود
جرح بينة القتل اما الفقرا والبعدا مع وجود الاقربين فنص الشافعي في
البعدا على السماع وفي الفقرا على عدمه فقيل قولان بالنقل والتخريج ووجه
القبول انه لا شي عليهما في الحال فلا تهمة ووجه المنع تهمة دفع الضرر
المستوقع بتقدير يساره او موت الاقرب والاصح تقرير النصين والفرق ان
الغنى غير مستبعد وكل احد يحدثه نفسه به وموت القريب كالمستبعد اما
شهادة العاقلة على فسق شهود القتل عمدا او على فسق من شهد على اقراره بالقتل
خطا فمقبوله لان الديه لا تلزمهم فلا تهمة قال ولا شهادة العدو على
عدوه اذا كانت العداوة لامر دنيوي لقوله تعالى وادنى ان لا ترتابوا والعداوة
العداوة من اقوى الريب وقد تقدم حديث ابي هريرة فيه ايضا وفي جامع
الترمذي وسنن البيهقي من حديث عايشه رفعته لا تقبل شهادة ذي غمر
على اخيه ثم ضعفاه والغمر بكسر الغين الشحنا وقيل العداوة والعداوة
التي ترد بها الشهادة ان يبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته
وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على
الاخر اما العداوة الدينيه فلا تضر فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني
على الفاسق وكذا الخلاف والمحدود وكذا لو قال العالم لا تسمعوا الحديث
من فلان فانه مخلط او لا تستفتوه فانه لا يحسن الفتوى لم يقدح ذلك في قبول
شهادته وشهادة اهل الباطل في الاعتقاد من اهل القبلة هل تسمع على
اهل الحق وغيرهم ينظر ان كفرو اشرعتهم لم تقبل والا فالنص والصحيح قبول

شهادة جميعهم الا الخطابيه وهم اصحاب ابن الخطاب الاسدي وهم يعتقدون ان الكذب
كفر فيشهدون لاصحابهم بمجرد قولهم لهذا الاعتقاد وانهم لا يكذبون ومنهم
من يستظهر عليه بتحليفه وهولا شهادة زور ومحل رد شهادتهم على مخالفهم
ولم يبينوا سبب الفعل اما اذا شهدوا على موافقهم او مخالفهم وصرحوا
بمعاينة الفعل فهم كغيرهم صرح به القاضي حسين وغيره وضعف البندنيجي
المقبول عند التصريح بمعاينة الفعل وهو تفريع على رد شهادة اهل الاهوا
كما قاله الماوردي قال ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا
لامرين احدهما انه يشهد بجنايه على محل حقه فاشبه الشهادة بالجنايه
على عبده والثاني ان شهادته بزناها دال على عداوته لها لتلطخ فراشه
وادخلت العار عليه فهو ابلغ في العداوة من الضرب والسب قال
وتقبل شهادة الصديق لصديقه اي وان كان ملاطفا له وهو الذي يهدي
له من ماله لعموم الادله ولان الصداقه سبب بينهما لا يقتضي عتق احدهما
على الاخر فاشبهت الاخوه والصداقه بلا ملاطفه فان الخصم فهو مالك
مسلم قبول شهادة من ذكرنا قال وشهادة الزوج لزوجته لما ذكرناه
ولان الزوجيه عقد على منفعه فاشبهت الاجارة وكذا تقبل شهادتها له
وهذا الاصح الاوجه ثانيها لا فيهما ثالثها لها دونه وعلى الاول لو شهد
لها على شخص بانه قذفها ففي السماع وجهان وجه المنع ان قذفها عداوة
بقذفها قال ولا تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعه
على الرضاع اي اذا قالت اشهد اني ارضعتها وادعت اجرة للتهمه بزوجه
بعل في ثبوت المحرميه دون الاجرة والاصح المنع فيهما اما اذا لم تدع
الاجرة تقبل لا تقبل كما لو قالت اشهد اني ولدته والاصح القبول
فانها لم تجر لنفسها نفعا ولا تدفع ضررا بخلاف الولاده فانها تثبت النفقه
والارث وغيرهما فان قيل والرضاع يتعلق جواز الخلوة والمسافرة قيل
لا ترد الشهادة بمثل ذلك كما لا ترد شهادة من شهد بان فلانا طلق زوجته
وان كان يستفيد بذلك نكاحها ولو نسبت الفعل الى الصبي فقالت اشهد انه

ارتضع مني ثلث قطعا قال والقاسم على القسمة بعد الفراغ والحاكم
على الحكم بعد العزل اي اذا قال اشهد اني حكمت لهذا وعليه يمكن التهمة
قال وقيل يقبل شهادة القاسم والحاكم في الموضعين والاول اصح وخالف
الموضع لانهما متهمان في اثبات عدالتهما واضافتهما بذلك بخلاف ما
نعم هذا لو قال اشهد ان قاضيا عدلا قضى بذلك فيقبل لا تسمع ايضا لاحتمال
ارادة نفسه والاصح السماع قال وان جمع في الشهادة بين ما يقبل وما
لا يقبل ففيه قولان احدهما ترد في الجميع لان الصيغة واحدة وقد ردت في
البعض فيؤدي البعض الاخر قال والثاني يقبل احدهما دون الاخر
لاختصاص المانع به وهذا هو الاصح ومحله اذا كان مما لا يجوز لاجل التهمة
كما اذا شهد انه قطع عليه وعلى رفيقه الطريق ففي رد الشهادة لرفيقه طريقان
احدهما الرد وقيل القولان ويجري الطريقان فيما اذا شهد انه قذفه وامه او
زوجته والاجنبي قال واذا اعتق عبدين ثم شهدا على المعتق انه غصبهما
لم يقبل شهادتهما لان قبولها يؤدي الى عدم قبولها فانه لو قبلت بان انه لا عتق
فيكونان رقيقين فلا تقبل شهادتهما قال ومن ردت شهادته لمعصية
غير الكفر اي وغير القذف او لنقصان مروءة فتاب اي وذكر انه تاب
لم يقبل شهادته حتى يستمر على التوبة اي ويفعل ضد ما كان عليه لان
التوبة من اعمال القلوب وهو متهم بتحسين شهادته فاعتبر الشرع
ذلك ليقوى ما ادعاه قال الله تعالى الا من تاب وامن وعمل عملا صالحا
الاية وفي ا فان تابوا واصلحوا الاية قال سنة لان لمضي الفصول الاربعة
تاثيرا في تهيج النفوس لا سيما لمشتهيها فاذا مضت على السلامة اشعر
بحسن السريرة وقد اعتبرها الشرع في العنة والزكاة والجزية والدية
وقيل يعتبر مضي ستة اشهر ونسب الى النص وضعف بانه لم يرد في
الشرع تقديرها وقيل يعتبر مضي مدة يغلب على ظن الحاكم فيها صلاحه
فيختلف باختلاف الاشخاص وصححه الامام والقاضي الحسين وغيرهما
لان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف والاكثرون على الاول لكن السنة تقريبية

ام يحتاج اليه وجهان وفي وجه اذا تاب من شهادة الزور لا يشترط الاستبرا
اما معصية الكفر كما اذا ارتد العدل فيكفيه النطق بالشهادتين والتبري
من كل دين خالف دين الاسلام والتوبة الباطنة من غير ان يحتاج الى استبرا الا انه
اذا تعدى الى بعدما عليه وقال الماوردي ان الحكم كذلك اذا تاب من الردة طوعا اسلم
اما اذا اتى بها عند ارادة قتله نفسه لم يقبل شهادته الا بعد الاستبرا واما
القذف فنص الام على انه لا بد فيه ايضا بعد التوبة من صلاح العمل وظاهر نص
المختصر انه لا يحتاج اليه فاختلف الاصحاب على طريقين احدهما فيه قولان والثاني
تنزيلهما على حالين فيقبل محل الاول اذا صرح بتكذيب نفسه والثاني لم يصرح اذا م
وقيل محل الاول اذا لم يطل الزمان بعد القذف والثاني اذا طال وحسنت
سيرته ثم تاب بالقول والاصح حمل الاول على قذف السب والايذا والثاني على
ما اذا جاء شاهدا ولم يتم العدد واوجبنا عليه الحد فرع هل يشترط في توبة
القاذف اكذابه نفسه قال الجمهور لا لاحتمال صدقه فرع قال في المهذب لا بد
في توبة شاهد الزور ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله قال الرافعي
وقضيته ان يطرد في الغيبة والنميمة وفي الحاوي هل يحتاج الى الثناء عليه بالتوبة
منها كما يؤدي عليه بفسقه فيه وجهان واعلم ان القاذف وغيره نفسه حيث
في اشتراطه شرط التوبة الظاهرة دون الباطنة تنبيه احترز الشيخ بقوله
لمعصية غير الكفر عما اذا ردت لغلطه في الشهادة فانه لا استبرا صرح به البغوي
والرافعي والحرص على ادائها قبل الاستشهاد واذا قلنا يصير بذلك مجروحا
قال البغوي فانه لا يحتاج الى الاستبرا ونقل الامام عن الاصحاب انه يستبرا
ولا يبلغ بالاستبرا به استبرا الفاسق ولم يزد عليه قال ابن الرفعة وقد يقال
يعتبر ايضا عما اذا ردت شهادته في القذف لنقصان العدد اذا اوجبنا
عليه الحد فانه لا يجب عليه استبرا عند الجمهور ولا يقال ان نقص الشهادة
به لان العدد لو تم عمل بقوله فلو كان معصية لم يعمل بقوله لكن اطلاق
الاصحاب القول بتفسيقه بناء على ايجاب الحد في معصية فيكون كلام الشيخ
يشمله ويجب عليه الاستبرا وهو خلاف ما اورده الاصحاب فصل

في التوبة الباطنة التي يترتب عليها التوبة الظاهرة ويترتب عليها المغفرة
وغيرها قال الاصحاب اذا لم تتعلق بالمعصية حق لله تعالى ولا مال ولا حق للعباد
كالقبلة والاستمنا ونحو ذلك فالتوبة تحصل بامرين بالندم على ما كان والعزم على
ان لا يعود لقوله تعالى ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم هذا هو الندم ثم قال
ولم يصروا هذا هو العزم على ترك العود كذا قاله جماعة من الاصحاب وزاد
الرافعي وغيره من المتاخرين امرا ثالثا وهو ترك الميل ذلك في الحال فاذا فعل
ذلك ستر تعالى قبل الغرغرة والمعاينة قبلت توبته قال تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده وقال رسول صلى الله عليه وسلم التايب من الذنب كمن لا ذنب
له اما اذا فعل ذلك بعد الغرغرة والمعاينة لم ينفعه ذلك لقوله تعالى وليست
التوبة للذين يعملون السيئات الاية وتصح التوبة عندنا عن معصية خاصة
وان لم يقلع عن المعاصي خلافا للمعتزلة وان تعلق بالمعصية حق مالي
كالزكاة والغصب والجنايات الموجبة للمال وكذا الكفارات كما قال السنجي
وفيه نظر ان لم تتوجه على الفور فيتعين مع ما ذكرناه ان يخرج من مظالم الحق
حسب الامكان فيودي الزكاة ويرد المغصوب ان كان باقيا والا بدله او يستحل
صاحبه المغصوب منه او وارثه فان كان المالك غايبا وانقطع خبره دفعه
الى قاض يعرف ديانته فان تعذر تصدق به على الفقرا بنية الغرامة قاله العبادي
في الرقم والغزالي في غير كتب الفقه وان كان معسرا عزم على الادا متى ايسر ومتى
ايسر ادى فاذا مات قبله فالمرجو من عفو الله تعالى المغفرة وقال النووي
ظواهر السنة الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وان مات فقيرا
اذا كان عاصيا بالتزامه فاما اذا استدان حيث يباح الاستدانة او اتلف
خطأ واستمر عجزه الى الموت فالظاهر فيه الغفران وان تعلق بها حق لله
تعالى كالزنا والشرب والسرقة فان لم يظهر ذلك بشهادة فالافضل ان يستر
نفسه كذا في الروضة وغيرها وقال القاضي حسين يكره لفظها ذلك لقوله
عليه الصلاة والسلام من اصاب من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله
تعالى قال الرافعي ويجوز اظهارها ليقام عليه الحد قال البندنيجي الا ان

تقادم عهده لكن قلنا الحد يسقط بتقادم عهده كما هو قول في المسألة فلا يجعل
له التمكن من الاستيفا لانه ليس عليه شي يستوفى قال ابن الصباغ وكذا نقول
على هذا القول اذا اشتهر ذلك بين الناس ولم تقم بينة عند الحاكم نعم لو ظهر
بالشهادة عليه لزمه ان يظهر ذلك للامام ليحده اذ لا عبرة في كتمانه بعد البينة
وفي هذه الحالة تتوقف التوبة على فعل ذلك مع ما تقدم فان لم يستوف منه صحت
توبته واثم بترك الحد على من لزمه استيفاوه من الامام او نايبه ولا يجري فيه الخلاف
السابق في ان الحد هل يسقط بتقادم العهد ام لا لان محله اذا لم يثبت عند الحاكم
اما اذا ثبت فلا يسقط قطعا وان كان حقا للعباد وقال الماوردي فان لم يكن
حدا كالضرب احتاج مع ما ذكرناه اولا الى استحلاله فان لم يحلله امكنه من نفسه
ليفعل به كفعله به وكذلك قال القاضي حسين وقال انه لو مات المضروب
استغفر له ولا ياتي الى وارثه وان كان الحق قصاصا في نفس وطرف او حد قذف
وجب مع ما تقدم ان يمكن من الاستيفا فان لم يعلم المستحق بوقوع القصاص وجب
ان يخبره فيقول انا قاتل ابيك فان شيت فاقتل او اعف وكذا في القذف يجب
اعلامه كما قال العبادي وغيره وحكى الغزالي فيما اذا اتى مكانه في القذف
فنواه ولم يعلمه المقذوف على البينة ترددا في انه هل يخبره او يخفيه ليلا يوذيه
قال الرافعي ونحو مثله في الغيبة في فتاوى الحناطي انها اذا لم تبلغ المغتاب
كفى الندم والاستغفار وان بلغته او طرد طارد قياس القصاص ان الطريق
ان ياتيه ويستحله منه فاذا تعذر لموته او لغيبته فيستغفر الله ولا اعتبار بتحليل
الورثة قاله الحناطي وغيره قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يتمنى زوال
نعمة الغير فيخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله تعالى زوال هذه الخلة عنه
قال الرافعي وفي الزام الاخبار عن مجرد الاضمار بعد قال النووي المختار بل
الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل بكره لم يبعد ولو
قذف ولم يسمعه المقذوف ولا غيره قال الشيخ عز الدين الظاهر
انه ليس كبيرة توجب الحد لخلوها عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة معاقبة
المسمع لغيره بل عقاب الكذاب كذبا غير مضر فرع اذا قصر الشخص فيما عليه

من اليمين والمطالبة ومات المستحق استحقه وارث بعد وارث فمن المستحق له في
الاخرة قال القاضي حسين ان كان صاحبه قد ادعاه فجحده وحلف فهو المستحق
له بلا خلاف وان لم يدعه فاوجه اصحها انه للاول والثاني للكل والثالث للاخير
ولمن فوقه الي الاول ثواب المنع والرابع انه لاخر من مات من الورثة وهو قريب
من الذي قبله ولا خلاف انه لو دفع الحق الي بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق
اليه او ابراه انه يخرج عن المظلمة الا المماطلة واذا شهد الكافر المتظاهر قال
بكفره او الصبي او العبد اي قنا كان او مكاتبا او مدبرا لسيده او لغيره كما قال القاضي
حسين حتى ردت شهادتهم ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد واعادوا
تلك الشهادة قبلت لانه لا عار عليهم فيما لاجله ردت شهادتهم فان الكافر
يفتخر بدينه والصبي والعبد ليس الصبي والرق اليهما فلا تهمة في الاعادة
اما الذي يخفي كفره اذا ردت شهادته ثم اسلم واعادها لم تقبل في الاصح قال
وان شهد الفاسق اي المخفي لفسقه او من لا مروة له فردت شهادته ثم تاب
وحسنت طريقته واعاد تلك الشهادة لم تقبل لانه يعير برد شهادته بالفسق
فلا يؤمن انه اصلح حاله واظهر العدالة ترويجا لشهادته ودفع العار عن نفسه
وقال المزني وابو ثور في الفاسق اذا تاب واعاد الشهادة بالقبول كالكافر
اذا اسلم والفرق ما تقدم اما الفاسق المعلن بفسقه اذا ردت شهادته
ثم تاب واعاد تلك الشهادة فالاصح عند الاكثرين انها لا تقبل ايضا والثاني
تقبل وقطع به بعضهم فرع لو زالت العدالة بعد الشهادة ثم اعادها
لم تقبل في الاصح قال وان شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال
فردت شهادته ثم اندمل الجرح واعاد تلك الشهادة فقد قيل تقبل لان ردها
كان خوفا من سوته من تلك الجراحة فيكون شاهدا لنفسه وقد زال هذا
المعنى قال وقيل لا تقبل كالفاسق لانهما جميعا ردا للتهمة وهذا هو
الاصح والقايل بالاول فرق بان المانع قد زال يقينا وهو كونها غير مندملة
بخلاف الفاسق قال ويقبل في المال وما يقصد به المال كالبيع والاجارة
والرهن والاقرار والغصب وقتل الخطا رجلان او رجل وامراتان لقوله تعالي

واستشهدوا

واستشهدوا شهيدين الاية فكان علي عمومه الا ما خصه دليل قال ابو الطيب
وهو اجماع ولا فرق بين الرجل والمراتين بين ان يتقدم شهادته عليهما او يتاخر
عنهما سوا قدر علي رجلين او لم يقدر الا علي رجل وامراتين والخنثى كالمراة قال
او شاهد ويمين المدعي لما روى مسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين قال الحفاظ وهو اصح حديث في الباب قلت وروي
من زيادة علي عشرين طريقا قال عمرو الراوي عن ابن عباس وذلك في الاموال ولا فرق
في ذلك بين ان يتمكن من البينة الكاملة وهي رجلان او رجل وامراتان ام لا
وفي وجه ان تمكن من البينة الكاملة لم يجز الحكم بالشاهد واليمين والمذهب
الاول وهل يجب ان يتعرض في يمينه فيه وجهان اصحهما نعم ويجب تاخير اليمين
عن شهادة الشاهد وتعديله علي الاصح والثاني يجوز قبل الشهادة فرع
اذا حصل الحكم عند وجود الشاهد وتعديله علي الاصح والثاني يجوز قبل
الشهادة فرع اذا حصل الحكم عند وجود الشاهد واليمين استند اليهما
لا الي الشاهد وحده ولا الي اليمين وحدها علي اصح الاوجه وتظهر فايدة
الخلاف في الغرم عند رجوع الشاهد فان قلنا غرم او باليمين فلا او بهما فعليه
قال واما الوقف فقد يقبل فيه ما يقبل في المال اي وان قلنا بانتقاله
الي الله تعالى لان المقصود تمليك الموقوف عليه المنفعة فاشبه الاجارة
وهذا هو المنصوص وصححه النووي وغيره قال وقيل ان قلنا ينتقل الي
الادمي قبل كالبيع وان قلنا ينتقل الي الله تعالي لم يقبل كالعتق والي
ترجيحه مال العراقيون ونسبوه الي عامة الاصحاب والفرق علي الاول
وبين العتق ان احكام الملك باقية في الوقف في ضمانه باليد وغرامته بالقيمة
بخلاف العتق وقيل ان قلنا انه ينتقل الي الله تعالي لم يقبل الا شاهدا
والا فوجهان قال وما لا يقصد به المال اي وهو ما يطلع عليه الرجال
كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولا والوكالة والوصية اليه
وقتل العمد اي الذي يقصد به القصاص وساير الحدود غير حد الزنا لا يقبل
فيه الا شاهدان ذكران لان الله تعالي نص في الشهادة فيما سوى الاموال علي

الرجال دون النسا في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية قال تعالى
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم وقال رسوله عليه افضل الصلاة والسلام
لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل وقال ابن شهاب مضت السنة من
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح
ولا في الطلاق وهذا وان كان مرسلا فالخصم هو ابو حنيفة يقول بحجيته وقيل
ان الوكالة في الاموال تثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين والمذهب الاول
ونقل قول غريب ان القذف لا يثبت الا باربعة قال وان شهد في قتل
العمد شاهد وامراتان لم يثبت القصاص ولا الدية اما القصاص فلما تقدم
واما الدية فانا ان قلنا ان الواجب القود عينا والدية تثبت بدلا فالاصل لم
يثبت فبدله اولى وان قلنا انه احد الامرين فلو اوجبناها لتعينت وهو خلاف
موجب هذا القول قال وان شهد في السرقة شاهد وامراتان لم يثبت
القطع لما تقدم قال ويثبت المال لانه ليس بدلا عن القطع بل يثبت اجتماعهما
بخلاف القود مع الدية وهذا هو الاصح المنصوص وفي وجه بعيد انه يثبت القطع
وقيل لا يجب المال كما لم يجب القطع قال وان كان في يد رجل جارية لها
ولد فادعى رجل انها ام ولده وان الولد منه اي علقت به في ملكه وقد غصبها
من هي في يده واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه قضي له بها لان
احكام الرق جارية عليها في استخدامها والاستمتاع بها واخذ قيمتها من قاتلها
والرق مال فحكم فيه بذلك قال ويعتق بموته عملا باقراره الذي تضمنه
دعواه وان كان ذلك غير صاحب اليد كمن ذكر حرية عبد ثم ملكه فانه يعتق
وفي الحاوي هل عتقه باقراره ام بالبينة فيه خلاف قال وفي نسب الولد وحريته
قولان مبنيان على انه هل يحكم له بهذا الولد فيه قولان اصحهما لا لانه لم يدع بل نسبه
وحريته ومها لا يثبتان بذلك والثاني نعم تبعا للامة لانها الاصل في الدعوى فان
قلنا بالاول لم يثبت النسب والحرية وهذا هو الاصح وقيل يثبت النسب فقط بناء على
جواز استلحاق عبد الغير وان قلنا بالثاني ثبتا ولا يقبل في حد الزنا واللواط واتيان البهيمة
قال

الا اربعة من الرجال وجهه في الزنا واللواط قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
الاية وقوله لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فجعل التخلص من القذف بهم وانما يتخلص منه بثبوت الزنا
فدل على انه لا يثبت باقل من اربعة ويؤيده حديث سعد بن عبادة يا رسول الله
ارايت ان لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم متفق عليه ولان الزنا واللواط من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة عليهما
ليكون استر للمحارم واما في البهيمة فلانه ايلاج في فرج يوجب الغسل فاشبه الادمي
قال وقيل ان قلنا ان الواجب في اتيان البهائم التعزير قبل فيه شاهدان لخروجه
عن حكم الزنا وطرده في المراودة في اللواط اذا اوجبنا فيه التعزير قال
وليس بشي لان نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة كزنا الامة واجرى
الماوردي الخلاف في اتيان المراة في مادون الفرج وكلام القاضي حسين يقتضي
انه يكفي في اتيان قطعا قال وان شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد
القذف في احد القولين لانه لم يجب الحد لا يحدث الشهادة ذريعة الى القذف
ويستباح الاعراض بصورة الشهادة ولقصة المغيرة المشهورة في الباب وهذا
هو الاصح فعلى هذا لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا وفي قبول روايتهم قبل التوبة
وجهان في الحاوي اقيسهما فيه عموم القبول والمشهور مقابله والقول الثاني انهم
لا يحدون لان نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد الاحتراز منه فلم يحد كما لو رجع
احدهم عن الشهادة فانه لا حد على الباقين على النص ويجري القولان فيما لو حضر
الرابع وتوقف وفيما لو شهد اثنان او واحد فرع لو شهد اثنان على اقراره
بالزنا وقلنا لا يثبت الاقرار باثنين فلا حد على الشاهدين لانهما لم ينسباه الى الزنا
قاله القاضي حسين في فتاويه قال وان شهد اربعة احدهم الزوج اي ولم
يتقدم منه قذف فقد قيل يحد الزوج قولا واحدا لانه ليس من اهل الشهادة
على هذا الزنا فاشبه ما لو اتى بغير صيغة الشهادة وافتى ابن عباس بذلك
ولم يظهر له مخالف قال وفي الثلاثة قولان سبق توجيههما واصحهما
الوجوب وهذه الطريقة هي الصحيحة وقد جزم بها الرافعي في الشرح والنووي

في الروضة في باب حد القذف **قال** وفي الجميع قولان لاتيانهم بلفظ
الشهادة اما اذا تقدم على شهادة الزوج قذفه فقال ابن الصباغ حد قطعا .
وحيث اوجبنا حد الجميع فهل يحد الزوج بل لعان الزوج ولعانها ام لا فيه وجهان
قال وفي الاقرار بالزنا قولان احدهما يثبت بشاهدين اي كغيره من الاقارير
والثاني لا يثبت الا باربعة لانه اقرار بفعل فلا يثبت الا بما يثبت به ذلك الفعل
لاستوائهما في الموجب والاول هو الجديد الصحيح وخالف الشهادة بنفس الزنا
فان المقر لا يتهم حده لان له اسقاطه بالرجوع والمشهود عليه بالزنا يتحتم حده بعد
طلب بينته وسائر الحقوق يستوي فيها الاقرار والبينة فلعله لم يختلف
البينة فيها **قال** ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع اي من الثدي
والولادة والعيوب التي تحت الثياب اي كالرتق والقرن والبرص وغيره سوا
ما تحت الازار وغيره مما للمحارم النظر اليه خاصة شهادة رجلين ورجل وامراتين
واربع نسوة اما النسوة المنفردات فلقول الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النسا وغيرهن رواه بن ابي شيبة
ولان الرجال لا يرون ذلك غالبا فلو لم يقبل منهن لتعذر اثباته واما اعتبار
الاربع فلان الله تعالى اقام كل امراتين حيث قبلت شهادة النسا مقام رجل وفي
صحيح مسلم من حديث بن عمر اما نقصان العقل فشهادة المراتين تعدل شهادة
رجل واذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان او رجل وامراتان بالقبول اولى وفي
مسند احمد من حديث بن عمر انه عليه الصلاة والسلام سئل ما الذي يجوز من
الشهود في الرضاع فقال رجل وامراة لكن في اسناده مجهول وضعف وعن
الاصطخري ان الرضاع وعيوب النسا الباطنة انما يثبت بالنسا المتمحضات
وليس بشي ومما يقبل فيه شهادة النسا المنفردات البكارة والثيابة والحيض
وكذا استهلال المولود اذا ولد في اصح القولين قال البندنيجي والقاضي حسين
والبغوي ويلتحق بما ذكرناه الجراحات النادرة على العورات في الحمامات
بل انما يثبت ما يسن به للجرح على غير العورة لان اصل الجراحات مما يطلع عليه الرجال
غالبا وادعى ابو الطيب الاجماع عليه قال النووي والصواب الحاق الجراحة .

على فرجها بالعيوب تحت الثياب اما الرضاع من لبن حلب في انية قال المتولي لا
تثبت الا برجلين نعم الشهادة على ان هذا اللبن من هذه المراة يقبل فيه شهادة النسوة واما
العيوب في الوجه والكفين من النسا قال الماوردي لا يقبل فيها الا الرجال دون
النسا اجماعا ولم يفصل بين الحرة والامة وصرح به القاضي حسين فيها ووافقه البغوي
على ذلك في الحرة **فرع** ما ثبت بشهادة النسا المنفردات الاصح لا يثبت بشاهد ويمين
ولا بامراتين ويمين والثاني يثبت جميع ذلك بامراتين ويمين والثالث في الرضاع
والولادة دون ما تحت الثياب من العيوب **فرع** ما قبلنا فيه شهادة النسوة
على فعله لا تقبل فيه شهادتهن على الاقرار به صرح به المتولي وغيره في باب الاقرار
بالرضاع

باب تحمل الشهادة وادائها والشهادة على الشهادة

قال لا يجوز التحمل الا بما يقع به العلم لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
فشرط في الشهادة ان يكون بحق معلوم وقال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم الاية
قال في الحاوي في الاية دليل على انه يشهد بما علمه بسمعه وبصره وفؤاده فالسمع
للاصوات والبصر للمرئيات والفؤاد للمعلومات وسئل صلى الله عليه وسلم
عن الشهادة فقال هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع رواه ابن عدي هكذا من رواية
بن عباس وقد تقدم في الباب قبله ولانها مشتقة من المشاهدة التي هي اقوى الحواس
ادراكا فلم يجز ان يشهد الا باقوى اسباب العلم هذا هو الاصل وقد يلحق الظن
بالعلم في بعض الصور للحاجة كما سياتي **قال** فان كان فعلا كالزنا والغصب
لم يجز التحمل فيه الا بالمشاهدة لانه يصل بها الى العلم من اقوى جهاته وما امكن
فيه ذلك لم يجز ان يشهد به اذا وصل اليه بالاضعف من الادلة السالفة ومن هذا
القسم الرضاع والولادة والاصطياد والاحيا وكون المال في يد الشخص والقتل والقطع
وشرب الخمر والسرقة واللواط ونحوها ويسمع في ذلك شهادة الاصم **قال**
وان اراد ان يتعمد النظر الى ما تحت الثياب لتحمل الشهادة جاز على المنصوص لحديث
سعد بن عبادة السابق في اخر الباب قبله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا
الحديث فدل على ان للشهود ان يتعمدوا النظر ولان الذين شهدوا على المغيرة
تعمدوا النظر الى فرجه **قال** وقيل لا يجوز لان الزنا مندوب الى ستره والعيوب

التي تحت الثياب يقبل فيها شهادة النسا منفردات فلا حاجة الي تعمد النظر الي العورة
والقايل به قال شهودا للمغيره وقع بصرهم اتفاقا قال وقيل لا يجوز في غير
الزنا اي كالرضاع والعيوب ويجوز في الزنا لان الزاني هتك حرمة نفسه بخلاف
المرضعة والمعيب ولان شهادة النسوة تقبل فيما عدا الزنا فلا حاجة الي تعمد
الرجال الي نظر العورة ولا تقبل في الزنا فلو لم يجز النظر اليه لبطل حده لندرة
اتفاق وقوع البصر عليه قال وقيل يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الزنا
ندب ستره وهو حق لله تعالى مبني على الدرء لكن بخلاف غيره والصحيح هو
الاول ولا خلاف في جواز تعمد النظر الي وجه المراة عند التحمل لها او عليها وكذا
عند الاداء ان لم يعرف الا بضبط حلاها وان كانت في غاية الجمال الا ان يخاف
الفتنة فلا ينظر ويكف عن الشهادة الا ان دون معينه عليه فينظر ويضبط نفسه
قال وان كان عقدا اي من بيع ونحوه وطلاق ونحوه او اقرارا فلا بد من مشاهدة
العاقدا والمقر وسماع كل منهما ولا يكفي التسامع لان ما امكن ادراكه بعلم الحواس
لم يجز ان يعمل فيه بالظن فلو كان العاقد والمقر امراة منتقبة فلا بد من كشف
وجهها لتجوز التحمل كذا اطلقه الامام والغزالي وفي الحاوي والعدة تخصيصه
بما اذا لم يعرفها الشاهد فيه فان عرفها منتقبة لم يكشفه وكذلك قال الرافعي
ان عرفها منتقبة باسمها ونسبها او بعينها لا غير جاز التحمل ويؤدي ما يعلم في
وان لم يعرفها فليكشف عن وجهها ثم قال الرافعي ولك ان تقول ينبغي الا توقف
التحمل على كشف الوجه اذا اقرت تحت نقاب ثم رفعت الي القاضي والتحمل
ملازمها امكنه الشهادة على عينها بانها اقرت بكذا وهو نظير الضبط في الاعمي
وقد يعصم قوم يكتفي باخبار رجلين السامع قبل ان يعب المراة اذا لم يشترط في
السامع طول الخبرة فيخبرون عن اسمها ونسبها فيتمكن من الشهادة على اسمها
ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها ان
امراة حضرت يوم كذا مجلس كذا فاقرت لفلان بكذا او شهد العدل لان ان تلك المراة
هي هذه ان يثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان بن فلان الفلاني بكذا في
وبينة ان هذا هو فلان بن فلان ثبت الحق واذا اشتمل التحمل على هذه الفوايد

فلهم

فلهم مطلقا ثم ان لم يعرض ما يفيد جواز الشهادة على العين وعلى الاسم والنسب
اولم ينضم اليه ما يتم به الاثبات فرب شي اخر قال ابن الرفعة ولم يذكر ظاهر
لا ينكره ذو فطنة لكن مراد الاصحاب لا يجوز التحمل على المنتقبة ليؤدي ما يحمله اعتمادا — نسام
على معرفة صوتها كما اشار اليه الروياني قال وان كان اي نسبا كان من الاب والام او
منها او منهما مطلقا جاز ان يتحمل بالاستفاضة من غير معاينة اي ويؤدي ووجهه
في النسب انه لا يدرك بعلم ان القطع بل بالظاهر فلم يكف فيه القطع لئلا يضيع قال
في الاشراف ويجوز الشهادة به وان لم يعرف المنسوب اليه وقيل لا يثبت النسب
من الام بالاستفاضة لامكان مشاهدة الولادة والاول اصح وبه قطع بعضهم ووجهه
في الموت انه لا يكاد يدرك له حقيقة لانه قد يلحقه سكتة وقد امر بتعجيل الدفن
فلا يترك ليتحقق موته لوقوعه في الاسفار والعبار ولان اسبابه كثيرة وتتعذر
الوقوف عليها فاكتفي فيه بالاستفاضة قال في الاشراف ويجوز ان يشهد به
من لم يعرف الميت بعينه ومنهم من الحق الموت بالقسم المختلف فيه لامكان
معاينته في الجملة والمذهب الاول لانه ما اشتهر في افواه الناس كالنسب
ووجه جواز الشهادة في الملك المطلق بالاستفاضة فقط لانه لا يتصور
العلم وان تصورت الاحاطة باسبابه لان حصوله بالبيع فرع كون البايع
مالكه وكذلك بالارث ومن اصطاد صيدا احتمل انه انفلت من مالكه وكذا الاصطياد
وهذا كما قال الرافعي اقرب الي اطلاق الاكثرين وصححه النووي في المنهاج وانو
الشيخ عليه في التصحيح واستبعده الامام وقال ان ثبت فشرطه ان لا يعارضه
يد وتصرف من الغير وقيل لا يشهد في الملك بمجرد الاستفاضة قال الرافعي
وهو الظاهر وصححه في المحرر فلو اجتمع تصرف واستفاضة فوجهان ظاهر ترجيح
الرافعي جواز الشهادة وفي اصل المسلة قول ضعيف انه لا يجوز الشهادة على
الملك حتى يعرف سبب الملك وصورة الاستفاضة ان يستفيض في الناس ان هذا
ملك زيد من غير اضافة الي سبب فان استفاض سبب الملك لم يحمل عليه
قال ابن الصباغ وغيره الا ان يكون السبب الميراث فيجوز والحق الامام
تصور الكتاب الشهادة بالاعسار فقال تحملها بالاستفاضة لانه حال مطلع

عليه وعن الشافعي انه يصح في العدالة الشهادة بالشيوع من جماعة واقره
قال واما النكاح والوقف والعتق والولا فتقبل الشهادة فيها بالاستفاضة
لان هذه الاشيا اذا ثبتت بعينه ودامت وشهود المشاهدة تد يموتون لطول
الزمان فلو قلنا لا تثبت بالاستفاضة لتعطلت غالبا وهذا هو الاصح عند
النووي وغيره وقطع به بعضهم في الولا لحديث الولا لحمة كلحمة النسب وهل يحتاج
الى ان يرى الزوج داخلا اليها وخارجا منها وجهان قال وقيل لا يشهد لان ذلك
نشا عن لفظ مسموع فاشبه البيع وهذا ما صححه جماعة منهم الرافعي في المحرر
قالوا وما ذكره الاولون يمكن تداركه بالشهادة على شهود الاصل واستغنوا بالحاكم
ان يجدد شهود كتب الوقف مهما خاف انقراض الاصول كما نص عليه الشافعي ثم
محل الخلاف هو ما اذا استفاض ان هذه زوجة فلان او عقد النكاح بينهما وان هذا
وقف على فلان او جهة عامة كما قال الصيدلاني وغيره لا ان يريدوا اثبات الوقف
وعن الجويني ان محله في الجهة العامة كالفقرا فان كان على معين لم يشهد فيه
بالاستفاضة قطعا وضعفه الامام بان الخلاف جار في النكاح مع اختصاصه
بمعين وان هذا عتيق فلان الا انه اعتقه وان لم يبد الولا على عمرو والحق
البندنيجي بهذه الصور توليته في الفقا اذا قرب الموضع فرع الدين
لا يثبت بالاستفاضة في الاصح قال واقل ما تثبت به الاستفاضة اثنان
لان الحاكم يعتمد على قولهما في الحكم فكذلك الشاهد نص على هذا قال العراقيون
لا يعتبر في ذلك لفظ الشهادة من المخبرين وكذا لا يشترط ان يأتي المخبر بصيغة
الشهادة لكن يعتبر كونهما عدلين ليطمئن نفس السامع بهما وقيل انما يثبت
الاستفاضة من جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على
الكذب هذه عبارة الروضة وحكى به هذا الوجه وهو الاصح وعبارة المنهاج
والصحيح انهم جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وعبارة الماوردي انه
المطلع بصدقه وهو عدد التواتر المنتفي عن المواطاه في الغلط قال الرافعي
وينبغي على هذا الوجه ان لا تعتبر العدالة والحرية ولا الذكورة ثم الاكثرون
اشترطوا تكرر السماع واستناده مدة وهو ظاهر النص وقيل لا يشترط

ذلك بل يكفي سماعه مرة واحدة قال ابن يونس وكلام ابن الصباغ يفهم انه
اذا كثرت الاخبار بحيث يقع في قلبه صدقهم وان لم يبلغوا عدد التواتر كفى
واعلم انه لا يشترط عند الشهادة التصريح بالاستفاضة قال في المرشد بل يطلق
الشهادة بانه ابنه او ملكه كما يشهد فيما شاهده قال ابن ابي الدم فلو قال اشهد
بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد لم تقبل على الاصح قال وكذا لو قال هي ملكه
لاني رايته يتصرف فيها مدة طويلة من غير منازع مع شيوع ملكيته بين الناس لاحتمال
قال وان راى رجلا يتصرف في دار او في يده بالسكنى والاسكان والهدم والبنا
والبيع والفسخ مدة طويلة من غير معارضة جاز ان يشهد له باليد والملك لان
العرف قاض بانها ملكه قال الماوردي بالقياس على الحاكم فانه يحكم بالملك بذلك
وهذا هو الاصح عند الرافعي والنووي وقطع به الجويني قال وقيل يشهد له
باليد دون الملك وهو الاصح لان هذا التصرف كما يجوز ان يكون في ملكه يجوز ان
يكون في ملك الغير غيره واستفاده بولاية او نيابة وبخلاف الحاكم لان له
ان يجتهد بخلاف الشاهد نعم ان وجد مع اليد والتصرف منازع فان كان له
بينة لم يشهد قطعا والا فالمفهوم من كلامهم انه لا يشهد ورأى ابن الرفعة فيه وجهين
اما اذا انتفى التصرف ووجد مجرد اليد لم يجز ان يشهد له بالملك على الاصح
وادعى القاضي حسين نفي الخلاف فيه وفيه قول ضعيف انه يجوز نعم يجوز
ان يشهد له باليد وفي التهذيب انما يشهد له باليد اذا راه في يده مدة طويلة
ولو وجد التصرف التام واليد لكن لم يطل المدة قال العراقيون فلا يشهد
بالملك قطعا وطول المدة وقصرها يرجع الى العرف والعادة على الاوجه
وكان المعتبر مدة يحصل فيها غلبة الظن والثاني الطويلة سنة والثالث
ستة اشهر والرابع شهران والخامس فوقها والسادس عشرة ايام والسابع
ما زاد على ثلاثة ايام قال ومن كانت عنده شهادة لم يشهد بها حتى يطالب
بها صاحب الحق كيلا يتهم وفي الصحيحين من حديث عمران بن الحصين يجي قوم يشهدون
ولا يستشهدون والمبادرة بالشهادة احوال احدها ان يباديها قبل الدعوى فلا تقبل
لما تقدم قال الماوردي ويكرهها الثاني ان تكون بعد الدعوى والمدعى عليه

الدعوى

مقر فلا تقبل ايضا لان الاقرار اصل فلا تقبل البينة التي هي فرع النوع الثالث
ان يكون بعد الدعوى والمدعى عليه منكر فهذا قبل يقبل وعليه حمل الحديث الصحيح
في مسلم من رواية زيد بن خالد الجهني الا اخبركم بخير الشهود الذي ياتي بشهادته
قبل ان يسالها وحمل هذا القايل الحديث الاول على من بادر قبل الدعوى او على
الكاذب والاصح انها لا تقبل ايضا للحديث الاول وحمل الثاني على ما تقبل فيه شهادة
الحسبة او على ما يعلمه دون غيره لو لم يظهره لضاع حكم شرعي او على شهادة لمسلم
او مجنون او زكاة او كفارة فانها تسمع قبل الاستشهاد كما صرح به في الحاوي والبحر
بل قد لا يندب ذلك او على سرعة اجابته اذا استشهد كما تقول هو فلان
يعطي قبل السوال اي يعجل العطا اذا سيل الرابع ان يكون بعد الدعوى
والمدعى عليه ساكت لم يتكلم ولم يقر فوجهان كالخلاف في سماع البينة على المدعى
عليه الحاضر دون مراجعته والاصح في مسئلة الاستشهاد المنع ولا فرق في
شهادة المبادرين ان يكون صاحب الحق عالما بشهادته له ام لا نعم ان لم يعلم ندب
له اعلامه حتى يستدعيه فيشهد وقيل ان لم يعلم فله المبادرة وعليه حمل قايله
الحديث الثاني وفي النهاية في سماع الشهادة في حقوق الادميين من المال والقصاص
قبل الدعوى ثلاثة اوجه ثالثها ان كان صاحب الحق جاهلا به سمعت والا فلا
والمذهب منها عدم السماع قال وقرب منشا الخلاف من الخلاف فيمن راى مغصوبا
هل له اخذه ليحفظه على مالكه بغير اذنه وفي الحاوي في سماعها قبل الدعوى اوجه
قال الجمهور يسمع في الدما خاصة ولا يسمع في غيرها الا بعد الدعوى لان الدما
اغلظ فرع اذا قلنا بالاصح وهو عدم السماع مطلقا عند المبادرة فهل
يصير الشاهد بذلك مجروحا فيه وجهان اصحهما لا وقطع به بعضهم لان المبادرة
قد تكون عن جهل قال الرافعي وظاهر الاطلاق ان الخلاف في سقوط عدالته
مطلقا ويويده ان القاضي ابا سعيد بنى الوجهين على ان المبادرة صغيرة
او كبيرة قال ابن الرفعة وبه صرح الامام فرع شهادة المختفي مسموعة
عندنا على الجديد وليست من باب الحرص على الشهادة وصورتها ان يختفي في موضع
فيه المتنازعان ومن عليه الحق يقر في الظاهر وينكر في الباطن فاذا سمعه

شهد عليه قال ومن كانت عنده شهادة في حد من حدود الله تعالى فان
راى المصلحة في الشهادة اي بان يكون مرتكب الجريمة غير نادم وفي ستره اغرا
الغير بمثلها شهد عليه رعاية للمصلحة فلو توقف عنها كره ولم يحرم قاله في
الحاوي والبحر قال وان راى المصلحة في الستر اي مثل ان لم يظهر تلك
الفاحشة ومرتكبها قد ندم استحب له ان لا يشهد لقوله عليه الصلاة والسلام
اقيلوا ذوي الهيات زلاتهم رواه البيهقي من رواية عايشة وصححه ابن حبان وهذا
التفصيل الذي قاله الشيخ صححه النووي في باب حد الزنا وجهين في استحباب
كتمان الشهادة في حدود الله تعالى ورجح المنع كيلا تتعطل وجزم الرافعي هنا
وتبعه النووي بان الافضل في الحدود الستر وقال الماوردي والروياني
ما ذكرناه مفروض فيما اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد على الغير فان تعلق
به كما اذا شهد ثلاثة بالزنا فان الرابع يلزمه الادا ويأثم بالتوقف فرع
حقوق الله تعالى يسمع فيها شهادة الحسبة وهي ان يشهد قبل الاستشهاد
وقبل الدعوى سوا تعلق بها حق ادمي ام لا لانه خير الشهود وعنه اخبر الشيخ بقوله
الادمي وفي وجه لا يسمع في السرقة والمذهب الاول ومن ذلك الشهادة
على ارباب الاموال بالزكوات دون الشهادة على المستحقين بعينهم وكذا
الشهادة بالوصية للفقرا غير المحصورين فخ قالوا تسمع فيه شهادة اثنين
من الفقرا لانهما لا يتعينان للصرف ولو كانوا محصورين لم يسمع ومن ذلك
الطلاق وبقا العدة وانقضاوها والبلوغ وكذا في العفو عن القصاص
والنسب على الاصح لانه شرا القريب في الاصح فرع ما تسمع فيه شهادة
الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة فيه وجهان ولعلهما في غير حدود الله
تعالى اما الحدود فقد قال ابن الصباغ وغيره انها لا تسمع اذ لم يكن للادمي فيها
حق لانه يندب سترها وهذا التعليل يرشد الى ان محل المنع اذا ندب الستر
والا فيسمع قاله ابن الرفعة قال ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه اي التي
تقدم ذكرها في الدعوى اذا قلنا ان ذكر الشروط واجب في الدعوى لان الناس
يختلفون في ذلك فقد يكون الشاهد يعتقد شيا شرطا فيجزم بالشهادة

والقاضي يعتقد خلافه فوجب البيان كذلك مع عظم خطر النكاح اما اذا
قلنا لا يشترط ذكر الشروط في الدعوى ففي النهاية انه لا يحتاج الى ذكرها في
الشهادة ايضا وعلى الاول هل يحتاج الى ذكر الشروط في الشهادة على الاقرار
بالنكاح فيه وجهان يظهر ان يكون اصحهما الاشتراط فان الاصح اشتراط ذلك
في صحة اقرارها بالنكاح قال ومن شهد بالرضاع اي على فعل الرضاع شهد
انه ارتضع منها او من لبن حلب منها وذكر عدد الرضعات ووقته لاختلاف
الناس في ذلك فان منهم من يرى ان قليل اللبن لا يحرم ومنهم من يرى ان القليل
يحرم ومنهم من يرى ان وقوعه بعد الحولين يؤثر قال القاضي ابو الطيب فيقول
ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس رضعات متفرقات في خمس اوقات
مختلفة وهل يشترط ذكر وصوله الى الجوف فيه وجهان اصحهما نعم اما اذا وقعت
الشهادة على ان بينهما حرمة الرضاع او رضاعا محرما او بنوة الرضاع ففي احتياجه
الى ذكر الشرائط التي ذكرها الشيخ وجهان اصحهما عند البغوي نعم وهو قول
الاكثرين وظاهر النص قال ومن شهد بالقتل ذكر صفة القتل لما ذكرنا في
الدعوى به قال فان قال ضربه بالسيف فمات منه او يقول ضربه بالسيف فقتله
لانه حينئذ ينتفي الاحتمال المذكور قال وان شهد بالزنا ذكر الزاني انه من رجل
او امراة لاحتمال ان يكون جاهلا باباحة احدهما للاخر لزوجية او ملك او
راه يطأ جارية ابنه او مشتركة فظن انه مما يوجب الحد قال وكيف زنا لعله
المغيبة الشهيرة وربما انه راه يطأها فيما دون الفرج او قبل او نظر فاعتقد ذلك زنا
لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان الحديث فيقول ادخل ذكره او حشفته
في فرجها وهل يجب ان يزيد عليه مثل الميل في المكحلة او الخاتم في الاصبع او الرشا
في البير اوجه اصحها لا وانما هو تاكيد لظاهر الغرض نعم قال وفي اي موضع
زنا لانهم ربما اختلفوا فقال بعضهم في هذه الزاوية وقال بعضهم في هذه
فيسقط الحد ولم يذكر الشيخ تبعا لابي حامد التعرض لوقت الزنا واعتبره ابو
الطيب وابن الصباغ وغيرهما مع ما ذكر الشيخ واختار الماوردي انه ان صرح بعضهم
بذكر الزمان والمكان وجب سؤال الباقين عنهما والا فلا واعتبر في التحريم نفسهم

لفظة

لفظة اشهد على قوله انه زنا فلو عكس لم يقبل شهادته لانه بصيرته فيها في دفع
حد القذف قال ويحتمل ان لا يشترط ذلك لانه كلام واحد عند الوصل قال
فان لم يبين الشاهد ذلك ساله الحاكم عنه اي وجوبا كما صرح به القاضي ابو
الطيب فان الحد يندفع به ولان الحد يسقط بالشبهة فلا يجب بمطلق
الشهادة لاحتمال شبهة فيها فان لم يسألوا حدوا بالقذف لانهم قذفة نص
عليه في الام وان ذكروا ما ليس بزنا قال الماوردي فلا يحد المشهود عليه
واما الشهود فان صرحوا اول الشهادة بانه زنا حدوا والا فلا وان فسر
ثلاثة بما هو زنا والرابع بما ليس بزنا ففي حد الثلاثة القولان وفي الرابع ان قال
في اول شهادته انه زنا حد والا فلا فرع هل يسمع البينة بالمجهول ثم يطالب
الشاهد بالبيان كالاقرار ام لا فيه وجهان في الشامل وغيره فرع يشترط
في صحة الشهادة ان ياتي الشاهد بلفظ اشهد عند الادا فلو قال اعلم او اتحقق
ونحوها لم يكف على الاصح تعبدا فرع يجب ان يؤدي كل شاهد ما شهد به مصرحا
به فلو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الاخر بما شهد به لم يكف قال الماوردي
ووجهه بانه موضع اداء وليس موضع حكاية قال ابن الرفعة وبذلك يظهر لك
انه لا فرق عنده بين ان يقول مثل ذلك اشهد وبذلك اشهد وان كان في العمل به
وقفة على الثاني فرع يستحب للشاهد استيذان الحاكم قبل الادا ليصغى اليه
فلو شهد قبل ان يستاذنه صحت شهادته على الاصح نعم لو قال القاضي كنت ذاهلا
فلم اسمع لم يعتد بها قال ويجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الادميين
اي التي لا تثبت الا بشاهدين او بشاهد وامراتين او باربع نسوة لعموم قوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان شهود الواقعة
قد يغيبون ويموتون ولان الشهادة حق ادمي لازم فيثبت بالشهادة كما
يثبت بالاقرار وقيل في القصاص وحد القذف القولان الاتيان الاول اصح
قال وفي حدود الله تعالى قولان اصحهما انه يجوز لانها من الحقوق التي تثبت
بالشهادة وجب استيفاؤها اذا جاز ان يثبت بالشهادة على الشهادة
كغيرها ومقابله انه لا يجوز لانها مندوب الى سترها وتسقط بالشبهة فلم

فلم يحتج الى التوكيد في اثباتها وهذا اصح عند الرافعي والنووي وغيرهما مما
ذكرنا ان الخلاف في الاثبات اما في الشهادة بان القاضي حكم فلا خلاف
في الجواز لانه حق آدمي فانه اسقاط حق عنه **فرع** حقوق الله تعالى المالية
كالزكاة والكفارة والوقف على الجهات العامة والمساجد يجوز فيها الشهادة
على الشهادة قطعا ولهذا عدل الشيخ عن لفظ حقوق الله الى الحدود لله **قال**
ولا يجوز ان يتحمل الشهادة على الشهادة اي اذا سمع رجلا يقول في طريق ونحوه
اشهد ان لفلان على فلان كذا لا يجوز ان يجعل ذلك مستنده في التحمل لاحتمال
انه تساهل في هذا الكلام او قاله وعدا **قال** الا ان يسترعيه الشاهد بان
يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك لانه اذا قال
ذلك انتفى الاحتمال المذكور واعتبر البغوي ان يشهد عنده والاسترعا هو
قوله فاشهد على شهادتي بذلك ماخوذ من الرعاية او المراعاة كانه يقول
احفظ على رعاية شهادتي وتحملها نعم اذا قلنا لا يعتبر في الادا من شاهد الاصل
عند الحاكم لفظ الشهادة بل يكفي العلم ونحوه فعدم اعتبار ذلك عند الاسترعا
من طريق الاولى وفي معنى ما ذكر الشيخ قول شاهد الاصل اني شاهد بكذا او
اشهدتك على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك
في ان تشهد وما ذكرناه من اعتبار الاسترعا مخالف للاقرار حيث قلنا ان المذهب
انه يجوز لمن سمع شخصا يقر بحق ان يشهد عليه من غير استرعا والفرق
ان الشهادة على المقر شهادة على من عليه الحق فاقراره به يحقق انه عليه
والا لما اقر ومن عليه الحق هنا لا يعزى من جهته والشاهد قد يتساهل
فلا يكون تقصيره سببا لاضرار غيره وفي وجه لا يصح التحمل بقوله فاشهد
على شهادتي بذلك ما لم يزد وعن شهادتي ليكون اذنا له في التحمل بقوله على شهادتي
وفي الادا بقوله وعن شهادتي والاصح الاول **قال** او يسمع رجلا يشهد
عند الحاكم بحق او يسمع رجلا يشهد بحق مضاف الى سبب يجب به الحق كالبيع
والقرض لما ذكرناه من الاحتمال المسقط هنا وكذا لو سمعه يشهد عند
المحكم ان جوزنا التحكيم وكذا ان لم نجوزه على الاصح ويجوز من طريق الاولى

للحاكم ايضا وللمحكم ان يشهد على شهادة من يشهد عنده اذا لم يتفق حكمه بذلك
ما اذا سمع الشاهد يحمل شاهدا يحمله على شهادته مسترعيا له فقال
يجوز للسامع التحمل لان القصد معرفة عدم التساهل وقيل لا يكون متحملا بل في
مسلك الكتاب الا بالاسترعا والارجح قال القاضي حسين في يجوز
للشخص ان يتحمل الشهادة على القاضي اذا قال في مجلس حكمه ثبت بذلك
وان لم يسترعه **قال** ولا يجوز الشهادة على الشهادة الا ان يتعذر
حضور شهود الاصل وجه المنع في حال عدم العذر ان الاقوى في باب الشهادات
لا يترك مع امكانه وشهادة الاصل لانها تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما
تثبت شهادة الاصل وخالف الوكالة حيث جاز تصرفه مع حضور الموكل لانه قد
يعجز عن تحصيل مقصوده ويخالف الرواية ايضا لان بابها اوسع ووجه
الجواز عند التعذر دعا الحاجة اليه وهو الذي لاجله سوغت الشهادة
على الشهادة **قال** بالموت او المرض الذي يجوز ترك الجمعة لا بانه يمنع
الحضور او الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلاة اما التعذر بالموت فظاهر
وهو الغاية به وقال الشعبي لا تسمع شهادة الفرع الا عند موت شاهد الاصل
وحكاه ابن يونس عن المسعودي من اصحابنا قال ابن الرفعة ولهذا في غيره
واما المرض والغيبة فان الاصل لو طلب للادا اجنبيه لم يلزمه الحضور وذلك
يوجب التعذر والحق الاصحاب بما قلناه كل عذر يسوغ ترك الجمعة **قال**
الرافعي وهذا في الاعذار الخاصة دون العامة التي تشمل الاصل والفرع كالمطر
والوحل **قال** الاصحاب وتسمع شهادة الفرع بعجز الاصل عن الحضور او على قوله
الى عاجز اما لو اذا غاب شاهد الاصل الى مسافة العدوى وهي التي اذا خرج	لعله بما دون
من بيته لادا الشهادة مبكرا يرجع الى اهله قبل الليل لم يسمع شهادة الفرع وان
كان فوق ذلك ودون مسافة القصر ففي جواز الشهادة الفرع وجهان اصحهما	مسافة ام
نعم وهذا الخلاف والتفصيل جار في تزويج الحاكم في غيبة الولي وفيه الا سنعد اوفي
باب القاضي الى القاضي وفي وجوب الحضور على الشاهد للادا والاصح الضبط
بمسافة العدوى لان مسألة التزويج فانه لا يزوج ما لم يغب في مسافة القصر

لان الشاهد يحتاج الى الحضور بخلاف الولي قال واذا اراد ان يؤدي الشهادة
على الشهادة فان كان تحمل بالاسترعا قال اشهد ان فلان بن فلان اي وقد عرفه
باسمه ونسبه كما قاله ابن الصباغ شهد على فلان بن فلان بكذا واشهدني
على شهادته بذلك وان راه شهد عند الحاكم بحق قال اشهد ان فلان بن
فلان شهد بكذا عند الحاكم وان راه يشهد بحق مضاف الى سبب ذكره وهو ما ذكرنا
اي يقول اشهد ان فلان بن فلان يشهد على فلان بن فلان بكذا من ثمن مبيع
او قرض ونحو ذلك على نحو ما سمع وكذا يحكي صورة الحال في باقي المواضع ليكون
مؤديا لها كما سمعها فيعرف الحاكم صحتها من فسادها قال ولا تقبل الشهادة
على الشهادة من النسا اي في المواضع التي تقبل فيه اصلا لان شهادة الفرع
تثبت شهادة الاصل لا اصل الحق وذلك ليس بمال ولا يؤول الى المال ويطلع عليه
الرجال فلم تسمع فيه شهادة النسا كالنكاح وفي وجه ضعيف تقبل وحكاه
الامام في الولادة قال ولا تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الاصل
الا بشاهدين لما ذكرناه وعدم سماع النسوة فيه وفي قول قديم غريب انها تثبت
بفرع واحد كالمخبر قال فان شهد اثنان على احد الشاهدين ثم شهدا على الاخر
ففيه قولان احدهما يجوز لانها شهادة على شخصين فجاز ان يجتمعا عليها في
حقين كما لو شهدا على مقرين وهذا هو الاصح قال والثاني لا يجوز لانهما
قاما مقام احد الشاهدين فلو قاما مقام الاخر صار كما لو شهد الواحد
على الحق مرتين وفي الكفاية ان النووي صحح هذا ولم اره في كتبه هنا وعبارته
في التصحيح وان الفرعين اذا شهدا على شهادة الاصلين جاز وبناهما الماوردي
على قولين في ان الحق هل يثبت بشهود الاصل ويتحمله عنهم شهود الفرع ام شهود
الفرع وهم متحملون للشهادة عن شهود الاصل فالاول مبني على الاول والثاني
على الثاني على الثاني وقيل عكسه الاول على الثاني والثاني على الاول قال
ولا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت عنده عدالة شهود الاصل ام لا فيه
وجهان اصحهما لا نعم على الاول لا تسمع شهادة الاثنين على شهادة ايهما على الاصح
تسمع فرع لو حدث على الاصل ردة او فسق او عداوة منعت شهادة الفرع

اجنة

وحياته بكونه على الصحيح فلو زالت هذه الاحوال فلا بد من تحمل جديد على
الاصح ولو تحمل فرع فاسق او عبد فادى وهو كامل قبلت ولا بد ان يسمي شاهد
الفرع شاهدا الاصل فلو قال اشهدني عدلان لم تقبل خلافا لمحمد
بن جرير الطبري قال وان شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل وكذا لو
شفوا من مرضهم قبل ان يحكم لم يحكم حتى يسمع من شهود الاصل من الشهادة
او قالوا اما اشهد ناشهود الفرع لا نحكم بشهادة الفرع بخلاف ما لو كان ذلك بعد
الحكم فانه لا يؤثر وابدى القاضي حسين احتمالا في اقامة وجها في حضورهم قبل الحكم
انه يحكم كما لو حضروا بعد والمشهور الاول باب
اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة قال
واذا شهد شاهد انه اقر بالف وشهد اخر انه اقر بالفين اي وقد ادعى
المدعي الالفين وجب الالف لاتفاقهما على اثباته وفي الاشراف ان القاسم حكى
انه لا يأخذ الالف من غير يمين وهو غريب قال وله ان يحلف ويستحق
الالف الثاني لانه شهد له به واحد وسوا اطلقا الشهادة او ذكرا سبب
اللزوم او اطلق احدهما وبين الاخر السبب فلو بينا سببين مختلفين بان شهد
احدهما بالف من ثمن عبد والاخر بالفين من ثمن ثوب قال ابو الطيب
لم يلفق بينهما بل يحلف معهما ويستحق الالفين وهذا بخلاف ما لو شهد شاهد
بانه باعه هذا العبد بالف في وقت كذا واخر بانه باعه اياه في ذلك الوقت
بالفين هل يسقط شهادتهما ويصيركان لا بينة او يحلف ويقضى له بالالفين فيه
وجهان اما اذا لم يدع الا الفا بعد سبق الكلام فيه عند الكلام في الجمع بين
ما يجوز وما لا يجوز وعند الشهادة قبل الشهادة قال وان شهد شاهدان
انه زنا بها في زاوية وشهد اخران انه زنا بها في زاوية اخرى لم يثبت الزنا اي
بالنسبة الى الرجل والمراة لانه لم يكمل على فعل واحد نصاب الشهادة وهل
على الشهود حد القذف اطلق جماعة ان فيه القولين فيما اذا لم يتم العدد قال
وان شهد اثنان انه زنا بها وهي مطاوعة وشهد اخران انه زنا بها وهي مكرهة
لم يثبت الزنا اي في حق المراة والرجل لانهم لم يتفقوا على زنا واحد فان زناه بها

مطاوعة غير زناه بها مكرهة فلم يكمل البينة وقيل تثبت الزنا في حق الرجل
لانهم اتفقوا على زناه طايعا ولا معارضة لان الاكراه قد يكون اولا والمطاوعة
اخرا او قال وليس بشي لما قلناه فان اوجبنا الحد على الرجل لم يحد
الشهود لها ولا له والاقا[ن] لم يوجب الحد نقص العدد فهاهنا اولى والا فوجهان
فان اوجبنا حددنا شاهدي الاكراه للرجل دون المراة وشاهدا الطواعية
قد قذفاها بزنا واحد فعليهما حدان في الجديد وحد واحد في القديم كذا
قال الماوردي وغيره وعكس الامام هذا الترتيب فقال الزنا لا يثبت في
حق المراة ولا نحد شاهدا الاكراه لها وهل يحد شاهدا الطواعية فيه
الخلاف المذكور فان حددناهما لم يحد الرجل قطعا والا ففي حد الرجل وجهان
رجح الرافعي منهما الوجوب وهو قول الاكثرين وكذلك لم يوجب عليه المهر
فرع لو شهد اربعة على انه زنا بها وشهد اربع نسوة انها عذرا فلا حد
عليها لشبهة بقاء العذرة ولو قذفها قاذف لم يلزمه الحد لقيام الشهادة
على زناها واحتمال عودها العذرة قال وان احدهما انه قذفه بالعجمية
وشهد الاخر انه قذفه بالعربية او شهد احدهما انه قذفه يوم السبت
وشهد الاخر انه قذفه يوم الاحد لم يثبت الحد لانهما لم يتفقا على قذف
واحد قال وان شهد احدهما انه اقر بالقذف بالعجمية وشهد الاخر
انه اقر بالقذف بالعربية اي كان اقراره عند الشاهد بالعربية او شهد
احدهما انه اقر بالقذف يوم السبت وشهد الاخر انه اقر بالقذف يوم الاحد
اي في تاريخ اقراره يوم السبت او يوم الاحد وجب الحد ولم يشهد لان الظاهر
ان المقر به قذف واحد وان اختلف الاخبار عنه فكملت الشهادة ووجب
الحد ولو شهد احدهما على اقراره بالغصب يوم السبت والاخر على اقراره
به يوم الاحد في التاريخ للاقرار لا للغصب فالنص ثبوت الغصب وفيه قول
مخرج من مسالة الطلاق فيما لو شهد شاهد على انه طلق زوجته يوم السبت
واخر يوم الاحد فانه لا يثبت الطلاق بشهادتهما كما خرج من هنا الى ثم قول
وقضيه هذا التخريج ان يطرد في مسلتي الكتاب انه لا قذف وحكاه ابن يونس

فيما

فيهما وجهان عن الاصطخري وتوقف في ذلك في الكفاية فراجعها قال
وان شهد احدهما انه سرق كبشا ابيض وشهد الاخر انه سرق كبشا اسود لم يجب
الحد لانهما لم يتفقا على سرقة واحد فلم تكمل النصاب وما ذكره الحكم من
انه يجوز ان يكون احد جنبيه اسود والاخر ابيض فيشهد كل واحد بما رآه ممنوع
بان الشهادة اقتضت وصف كله لا بعضه قال فان حلف المسروق منه مع الشاهد هد
اي الذي شهادته موافقة لدعواه او بالحق في زعمه قضي له اي بالغرم لانه يثبت
بالشاهد واليمين وسوا اطلق الشاهدان الشهادة او اضافاها الى وقت واحد
وفي الثاني وجه والخلاف مبني على ان التعارض هل يقع بين شاهد وشاهد
ام لا بين بينتين كاملتين وهو اثنان واثنان فعلى الاول لا يثبت الغرم لتعارضهما
وثبت قطعها وعلى الثاني يثبت قال وان شهد شاهدان انه سرق ثوبا
قيمته عشرة وشهد اخران ان قيمته عشرين لزمه اقل القيمتين لان المقل
ربما عرف عيبا غفل عنه المكثر وايضا الاصل السلامة وكذا الحكم لو شهد
اثنان انه سرق ما قيمته ربع دينار واخران انه سرق ما قيمته سدس دينار
الاقل ولا قطع لان القيمة اجتهاد بخلاف ما لو شهد اثنان انه سرق قطعة ذهب
وزنها ربع دينار واثنان انه سرقها ووزنها سدس دينار فانه يثبت الاكثر
تنبيه قيمة العين هل هي وصف قائم بها او هي ما ينتهي اليه الرغبات فيه خلاف
والاظهر الثاني وهو كالخلاف في ان الملاحة هل وصف قائم بالذات او تختلف
بميل الطباع قال وان شهد شاهدان على رجلين انهما قتلا فلانا وشهد
اخران في ذلك المجلس كما صورها الشافعي والاصحاب على الشاهدين انهما
قتلاه رجع الى الولي ۵ اختلف الاصحاب في تصوير هذه المسالة فقيل مصورة
بما اذا وكل وكيلين في اثبات الدم واقام كل من الشاهدين اللذين شهدا اولا
واخرا شهادته بطلب وكيل بعد تحرير الدعوى وهذا مفرع على الصحيح في
ان شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الادميين ومفرع على ان التوكيل في الخصومة
من غير تعيين خصم والا فقد حكى القاضي فيما اذا وكل في اثبات الدم ولم يعين المدعى
عليه في صحة التوكيل وجهين قال وعمل القضاة على الصحة وقيل مصورة

بما اذا ادعى الولي على الآخرين القتل واستشهد بالأولين فشهدا ووقعت
شهادة الأولين حسبة وقلنا لا تسمع شهادة الحسبة في حقوق الآدميين وسؤال
الولي انما كان لأن شهادة الآخرين اورثت شبهة فاحتاط لأجلها بالسؤال وقيل مصورة
بما اذا شهد واحتسبه وسواء علم الولي بالقتل في والشهادة أم لا وهذا بناء على قبول
شهادة الحسبة في حقوق الآدميين مطلقا أو في الدما وقيل مصورة بما اذا لم يعلم
الولي بالقتل أو علم ولم يعلم من شهد له به فشهد واحتسبه وهذا بناء على قبول
شهادة الحسبة في حقوق الآدميين في هذه الحالة وقيل مصورة بما اذا كان الولي
حال الشهادة طفلا أو مجنونا ثم بلغ أو أفاق وهذا بناء على قبول شهادة الحسبة
لمن هذه حاله وانما احتجنا الى هذه التصويرات لأنه لو ادعى على الآخرين فشهد
له الأولان ثم ادعى على الأولين لم تسمع هذه الدعوى من أصلها حتى لو قام
عليها الحسبة لم تسمع شهادتهما اذا تقرر ذلك رجع الى الولي فان الشهادة
ان وقعت حسبة لم يحكم بها ما لم يطلب الولي به والمطالبة بدون اعلامه غير
ممكنة وان لم تقع حسبة بل على وفق الدعوى فستظهر ثمرته قال فان صدق
الأولين حكم بشهادتهما لسلامتها عن التهمة وسقط شهادة الآخرين لأنهما صارا
عدوين للأولين لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل لأنهما يدفعان عن نفسهما القتل
لكن هل للحاكم أن يستعيد الشهادة من الأولين بعد الدعوى فيه وجهان
أحدهما لا لأنه لا يستفيد بها زيادة علم والثاني نعم لأن الحكم لا يجوز أن يسبق
الدعوى قال وان كذب الأولين وصدق الآخرين أو صدق الجميع أو كذب الجميع
سقطت الشهادتان ووجهه في الثالث ظاهر وفي الثانية انه كذب كلا منهما
بتصديق الأخرى لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا
قاتل غيرهما وكذلك بالعكس وفي الأولى انه يكذب الأولين سقطت شهادتهما
وشهادة الآخرين مردودة وان وقعت حسبة لأنهما صارا عدوي الأولين
ومتهمين ووراء ذلك فيما اذا وقعت الشهادة حسبة وقبلناها أوجه أحدها
رد الشهادتين من غير مراجعة الولي وثانيها يراجع فأيهما صدق حكم بها وبطلت
الأخرى وثالثها حكم بالشهادة الأولى من غير مراجعة لأنها صحيحة والثانية

مردودة لتهمة العداوة والدفع أما اذا تأخرت شهادة الآخرين عن المجلس لم يتضح
للحاكم البتة فلا يحتاج الى مراجعة الولي ولو شهد بعضهم على بعض في حالة
واحدة من غير تقديم قال الماوردي بطلت الشهادتان ولا يراجع الولي قال
وان شهد واحد ثم رجعوا عن الشهادة فان كان قبل الحكم لم يحكم لأن احتمال كذبهم
في الرجوع مساو لاحتمال كذبهم في الشهادة ولا يجوز الحكم مع الشك في صدق الشاهد
فيما شهد به كما لو جهل العدالة وعن أبي ثور أنه يحكم بناء على مذهبه في أن الفسق
اذا طرأ قبل الحكم لا يمنع منه وهو عندنا مانع نعم لو طرأ قبل الحكم موت أو جنون
أو اغماء أو عمى لم يمنع من الحكم ثم الراجعون عن الشهادة ان قالوا تعمدنا الكذب
فسقوا وعزروا أو سهونا فلا قدح في حفظهم لا عدالتهم فيجب التوقف
عن شهادتهم الا ما حققوه أولا أو لا بل كان لشبهة اعترضنا ومثلها يجوز على
أهل العدالة واليقظة فهم على عدالتهم وضبطهم وتقبل شهادتهم في غير
ما رجعوا عنه وأما ما رجعوا عنه اذا أعادوه لم تقبل شهادتهم فيه قال
وان كان بعد الحكم أي وقبل استيفاء المحكوم به فان كان في حد لله أو لآدمي لم يستوف
أي على أصح الأوجه لأنهما يسقطان بالشبهة ورجوعهم يورث شبهة والثاني
نعم والثالث يستوفى غير حد الله تعالى وفي الحاوي لا يستوفى القصاص لأنه
يرجع فيه الى بدل وفي حد القذف وجهان وان كان في مال أو عقد أي من نكاح
وطلاق وغيرهما استوفي على المذهب لأنه حكم نافذ بالاجتهاد فيما لا يسقط بالشبهة
فلا ينقض بالاجتهاد قال وقيل لا يستوفى لأن الحكم قبل الاستيفاء غير مستقر
فأشبه ما قبل الحكم قال ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان
في أصح القولين لأنهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق فأشبه من غصب عبدا
فأبق منه قال ولا يلزمهم في الآخر وقطع بهذا بعضهم لأن المعين انما يضمن
باليد والاتلاف ولم يوجد واحد منهما وفي الكفاية أن النووي صحح هذا وليس كذلك
فان الذي في أصل الروضة والمنهاج تصحيح الأول ولم يعترض في التصحيح على الشيخ
في تصحيح الأول ولا فرق في الخلاف المتقدم بين الدين والعين على الصحيح وفي
أن الطريق في العين أما الدين اذا رجعوا بعد قضائه فان كان المقبوض تالفا غرمه

الشهود وليس لهم ان يرجعوا به على المشهود له لتقدم اعترافهم له به وان كان باقيا
في يد المشهود له فهل هو كالعين او كالدين التالف فيه وجهان وكذا الامر في ايجاب
الغرم بين ان يقولوا تعمدنا او اخطأنا لان ضمان المال لا يختلف بذلك ولا خلاف
في ان المشهود عليه لو لم يؤد الدين لا يرجع على الشهود وانما يرجع بعد الغرم لانه
ضمان حيلولة ولا حيلولة قبل الغرم **فرع** على القول بالغرم هل القيمة تعتبر
وقت الحكم او اكثر ما كانت من الحكم الى الرجوع فيه وجهان **قال** وان رجع
شهود العتق لزمهم الضمان اي بالقيمة لا اليمين لانهم اتلفوا رقه عليه فان
تداركه ممتنع شرعا فاشبه ما لو قتلوه وسوا كان قنا او مدبرا او ام ولد كذا قاله
البغوي والماوردي وغيرهما قال ابن الرفعة وينبغي في ام الولد اذا مات السيد
ان يرد القيمة كما قلنا فيما اذا غصبت واخذت قيمتها للحيلولة ثم ماتت وعلى هذا ان
ينبغي في المدبر اذا مات السيد ان خرج كله او بعضه من الثلث ان يسترد
ما خرج والا فلا استرداد **قال** وان رجع شهود الطلاق اي الثلاث بعد
الحكم فان كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج لانهم اتلفوا البضع عليه
وبدله مهر المثل وقد وافق الخصم وهو مالك وابو حنيفة على انه يرجع على الشهود
قبل الدخول فكذلك بعده وهذا هو الاصح قال الماوردي والاولى عندي انه
ينظر فان قدر الزوج على الاجتماع بها في الباطن لا يرجع عليهم والا رجع وفي
قول ان المغروم المسمى لانه الذي فات على الزوج ويشهد لذلك ما حكي عن القديم
ان مفوضة البضع لو شهد بطلاقها قبل الفرض والمسيس ثم رجعوا ان المغروم
المتعة واختاره ابن الحداد وغلطه الاصحاب **قال** وان كان قبل الدخول ففيه
قولان احدهما يلزمهم نصف مهر المثل لانه الذي تغرمه فان النصف الاخر
يعود اليه فلو رجع عليهم بالكل لرجع اليه مهر ونصف ونظيره ما اذا شهدوا
بالاقالة ثم رجعوا فانهم لا يغرمون للمشتري لان الثمن يرد عليه **قال** والثاني
يلزمهم جميعه لانهم احالوا بينه وبين جميع البضع فلزمهم جميع بدله كما بعد الدخول
بل اولى لانه قد استمتع به وهنا لم يستمتع به وهذا هو الاصح المنصوص وعلى هذا
ان كان قد سلم الصداق اليها لا يرجع به لانه لا يدعيه والا لم يلزمه الا نصفه وقطع

بعضهم

بعضهم بالاول واختلف في انه منصوص او مخرج من الرضاع ووراء هذين
القولين قولان احدهما يرجع عليهم بنصف المسمى والثاني بجميع المسمى اما اذا
كان الطلاق دون الثلاث فقال الماوردي ان كان قبل الدخول فالحكم كما تقدم
لانها تبين بالواحدة وان كان بعده فان تحل بها العدة بان كانت البائنة رجع عليهم
قال لكنه هل يغرمهم ما كان يغرمهم في الثلاث لانهم منعوه من جميع البضع او لا
يغرمهم الا ثلثه فيه وجهان فعلى هذا لو كان قد طلقها طلقة فشهدوا بطلقتين
لزمهم الثلثان قال ابن الرفعة ولم يظهر لي فرق بين هذه وبين ما اذا شهدوا
بواحدة قبل الدخول وقد جزم بان حكمها حكم الثلاث انتهى **قال** فان لم يحكم
بالطلاق المشهود به الثلاث فان كان رجعيا فلا غرم لقدرته على الرجعة وان
كان بعوض فان شهدوا عليها لانكارها الخلع رجعت عليهم بما غرموها وان شهدوا
على الزوج لانكاره الطلاق فقد الزموه الطلاق في مقابلته بدل فان كان قدر ما
يغرمونه في غير الخلع لم يرجع عليهم بشي وان كان اقل رجع عليهم بالفاضل
والذي قاله الرافعي وغيره انهم اذا شهدوا بطلاق فان كان بعوض غرموا
كالبائن وان كان رجعيا فوجهان اصحهما انه لا غرم والثاني انه كالبائن فعلى
هذا ان غرمناه فراجعها استرد ما غرم والا فلا سوا جدد نكاحها بعد العدة
ام لا انه لا غرم **قال** وان رجع شهود القتل بعد القتل اي في حدود الله تعالى
او في حد القصاص فان تعمدوا اي قصدوا شهادتهم مع علمهم انه يقتل بها لزمهم
القصاص لما تقدم في بابه **قال** وان اخطوا الزمتهم الدية لان هذا حكم في
القتل خطأ مباشرة فكذلك بالسبب ومعرفة خطائهم تستفاد من قولهم ظننا
انه القاتل فبان غيره ويكون مؤجلة مخمسة وقيل مؤجلة مثلثة **قال** وان شهد
عليه اربعة بالزنا اي وهو محصن فرجم ثم رجع احدهم وذكر انه اخطأ في الشهادة
لزمه ربع الدية لان القتل ثبت بشهادتهم فتقسم الدية عليهم وعلى الراجع للقذف
دون المرجوم هذا هو الاصح المنصوص اما اذا ادعى انه تعمد وتعمد اصحابه قتله
بشهادتهم قال ابن الرفعة فيظهر ان حكمه كما لو ادعى ذلك وادعوا الخطأ في شهادتهم
خاصة لان الاصرار على الشهادة لا ينقص عن ذلك وقد ذكرنا حكم ذلك **قال**

وان شهدت بينه بالزنا اي وهو محصن فرجم فرجع اثنان نقل قيل لا يلزمهما
شي اي سوا قالا تعمدنا الجميع او اخطانا لان البينه بعد رجوعهما باقيه
على اباحة دمه فاشبه ما لو قتله بعد ثبوت زناه واحصانه شهادة غيرهما
وهذا هو الاصح قال وقيل يلزمهما ثلث الديه لان القتل بشهادة الجميع
ولم يتعين لم يتخصص به وقيل انهم لو رجعوا كلهم ورعت عليهم وهما بينا الجمله
وعن القفال بهما اذا قالا تعمدنا انه يلزمهما القصاص على الاول ايضا
والاصح عند القاضي حسين وغيره الاول والخلاف جار في كل من زاد شهودها
اكثر من النصاب فرجع بعضهم ولم ينقص النصاب برجوعه قال
وان شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان اي فرجم ثم رجعوا فقد قيل لا يلزم
شهود الاحصان شي لان القتل فعله ولم يشهدوا به وانما اثبتوا له صفة كمال
الا ترى انه لو شهد اثنان على شخص بقذف فادعى انه عبد فشهد اخران انه
حر فجلد ثمانين ثم رجع الكل فلا شي على شاهدي الحريه وهذا هو الاصح
قال وقيل يلزمهم لان القتل لم يستوف الا بهم قال وقيل ان شهدوا
بالاحصان قبل الزنا اي قبل الشهادة بالزنا لم يلزمهم شي لانهم لم يثبتوا الا
صفة كمال وان شهدوا بعد الزنا لزمهم لان الرجم لم يستوف الا بهم قال
واذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما كانا عبدين او كافرين نقض الحكم
لا سيما انه حكم بما لا يجوز فاشبه ما لو وجد النص او الاجماع خلاف حكمه وكذا
لو بانا والدين او ولدين او صبيين وكذا لو بان احدهما كذلك قال وان بان
انهما كانا فاسقين عند الحكم نقض الحكم في اصح القولين اي يحكم بنقضه ولا يفتقر
لمجرد ظهور الفسق كما قال الماوردي لانه اذا نقض في العبد مع جواز روايته
ولا نص في رد شهادته ففي الفاسق الذي رد شهادته ثابت بالنص والاجماع
ورد روايته اولى قال ولا ينقض في الاخر لان فسقه ثبت بالاجتهاد فان عدالة
[illegible] ثبتت باجتهاد وهي غير مقطوع بها ولا ينقض ما ثبت في الظاهر بالاجتهاد ثم
محل الخلاف على ما قاله القاضي حسين في فسق ظاهر غير مجتهد فيه اما المجتهد
فيه فلا ينقض بظهوره قطعا ومحله ايضا على ما قاله الامام فيما اذا كان المحكوم

علي

عليه حاضرا قادرا على النطق بحجته اما الصبي والمجنون والغائب فينقض
قطعا ولو حدث الفسق بعد الحكم قال الماوردي ان كان بعد الاستيفا لم
ينقض مطلقا وان كان قبله والحق مال او ما في معناه فكذلك ويجب استيفاوه
وان كان حدا لله تعالى سقط وان كان حدا لادمي او قصاص ففي سقوطه وجهان
والذي قاله الرافعي وتبعه في الروضه انهما لو فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفا
فهو كما لو رجعا فيجيء فيه الخلاف والتفصيل وقال الاصح لا يمنع المال
بل يستوفى قال ومتى نقض الحكم فان كان المحكوم به اتلافا كالقتل والقطع
ابتداء وغيره ضمنه الامام لانه لا يمكنه الرجوع على الشهود لانهم يقولون
شهدنا بحق ولا على المشهود له لانه يقول استوفيت حقي فاوجبناه على الحاكم
لتفريطه لكن هل هو على عاقلته او في بيت المال فيه قولان اطلقهما العراقيون
والماوردي اصحهما الاول وخصهما الامام وتبعه الرافعي بما اذا لم يقصر
في البحث فان بناه على التقصير فالضمان عليه قطعا وابدى ترددا في وجوب
القصاص والراجح الوجوب ولا فرق بين ان يتقدم الحاكم بالاقتصاص الى الدم
او الى غيره وقال الاصطخري ان تقدم به الى ولي الدم فالضمان على الولي وان تقدم
به الى غيره ضمن الحاكم ثم اذا غرم الامام او عاقلته اطلق العراقيون انهم لا يرجعون
على الشهود وقال الامام وغيره ان بانا عبدين او كافرين ففي الرجوع وجهان وان بانا
فاسقين قال القاضي حسين والبغوي ان كانا مسرين الفسق لم يرجع عليهما
وان كانا معلنين ففيه وجهان وقال الامام هنا بعد ان ابدى احتمالا في الرجوع
وهذا احتمال وليس بمذهب بل اتفق الاصحاب على عدم الرجوع على الفاسق
وقال في باب حد الخمر ان كان ما راه القاضي فسقا مجتهدا فيه لم يرجع قطعا فانه
مصر على الشهادة على انه من اهلها قال ابن الرفعه وفيه نظر لان الفسق المجتهد
فيه لا ينقض الحكم به فكيف يحسن هذا التفصيل وان كان فسقا متفقا عليه
احتمل ان يجوز ان يكون كظهور الكفر والرق ويجوز ان لا يرجع كما اطلق الاصحاب
لان الفاسق مامور بكتمان فسقه بخلاف العبد والكافر ويجوز ان يقال ان كان
يكتم فسقه فلا رجوع وان كان معلنا فهو كالعبد واقام الغزالي هذه الاحتمالات

وجوه) والاصح من ذلك كله عدم الرجوع في العبد والكافر وكذا الفاسق

ان كان ملتزم فسقه فان كان متجاهرا به رجع عليه **قال** وان كان ما لا فان كان

باقيا رده اي المحكوم عليه لظهور بقاء ملكه قال الماوردي للمنكر بعد يمينه

على انكاره **قال** وان كان تالفا ضمنه المحكوم له اي دون الحاكم كما قال ابو

الطيب لانه اخذه بغير استحقاق والمال يضمن باليد وان لم يكن عاديه دليله

العاريه وبهذا فارق القتل ونحوه حيث لا يضمنه له لانه لا يضمن باليد بل

بالاتلاف عدوانا واتلافه بتمكين الحاكم اخرجه عن العدوان وفي وجه اذا تلف

بافة سماويه انه لا يلزمه الضمان والمشهور الاول **قال** فان كان معسرا

ضمنه الحاكم ثم يرجع اي الحاكم على المحكوم له اي اذا ايسر لانه انما ضمنه قرضا

ولفظ القاضي ابي الطيب والبندنيجي كلفظ الشيخ وقال الماوردي يؤديه

الحاكم من بيت المال قرضا ثم يرجع به اذا ايسر وقال في البحر والشامل يضمنه

الحاكم في حال اعساره وهل هو في ماله او في بيت المال فيه خلاف والاصح

هنا انه على عاقلته لانه لا يتحمل المال وفي تعليق القاضي حسين ان قلنا ان الديه

على عاقلة الامام في القتل فالغرم هنا في ماله وفي رجوعه على الشهود وجهان

اصحهما لا وكلام الشيخ اميل الى كلام الماوردي لانه لو ضمنه في ماله لما اختص

بالاعسار وان كان المحكوم به طلاقا ردت الزوجة الى الزوج او عتقا حكم

بالرق ولكن هل يحتاج الى يمين الزوج والسيد المنكرين للطلاق والعتق قال

الماوردي نعم لما فيهما من حق الله تعالى بخلاف الدار وقال القاضي ابو الطيب

وغيره لا يحتاج ولو اتفق موت العبد قبل رجوعه الى المالك ضمنه الحاكم ولكن

هل في ماله او في بيت المال فيه الخلاف السابق **باب الاقرار**

الاقرار في اللغة الاثبات من قولهم قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت واقررته

اذا اثبته وفي الشرع اخبار عن حق سبب سابق وليس هو انشا اثبات

سمي اقرارا لان الحق به يثبت ويقر وهذا يشمل الاقرار على نفسه وعلى غيره والذي ذكره

الشيخ عقب الشهادات والاصل في كون الاقرار حجة قوله تعالى كونوا قوامين

بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم قال المفسرون الشهادة على النفس الاقرار وقوله

عليه الصلاة والسلام واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها متفق

عليه وغير ذلك من الادلة **قال** من لم يحجر عليه يجوز اقراره وهذا مما لا نزاع

فيه فلا يصح النائم كما قال ابو الطيب لانه محجور عليه وللخبر المشهور ولا يصح اقرار (اقراره)

السكران بمباح قطعا كالمجنون وكذا المحرم على راي ولكن الاصح صحته نعم يرد على الشيخ

المكره فانه غير محجور عليه ولا يصح اقراره **فرع** البالغ السفيه اذا لم يتصل به

حجر وال قال الماوردي يصح اقراره وهذا ما يفهمه كلام الشيخ وقد حكيناه وجها

في باب الحجر في تصرف المهمل قال الماوردي انه فيه كالرشيد وانه لا فرق فيه

بين المال والبدن **فرع** المشهور سماع الشهادة على الاقرار من غير اشتراط

تعرض الشهود للطواعيه والبلوغ والعقل والحريه **قال** ومن حجر عليه

لصغر او جنون لا يصح اقراره للخبر المشهور لكن يصح اقرار الصبي بالتدبير

والوصية اذا صححناهما منه قال ابن الرفعه وقضيه هذا الوجه ان يطرد في

اقراره بالاسلام اذا صححناها منه قال ابن الرفعه وقضيه هذا الوجه ان

يطرد في اقراره بالاسلام اذا صححناه منه وهو مقتضى القاعدة التي ذكرها الاصحاب

ان من قدر على الانشا قدر على الاقرار استثني منها مسايل احدها الوكيل

بالبيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لا يصدق الوكيل على الاصح مع قدرته

على الانشا الثانيه اذا اقر بالرجعة في العدة في وجه الثالثه تقبل اقرار

المخبر على نفسه بالرق ولا يقدر ان يرق نفسه الرابعه العبد المأذون اذا

اقر بعد الحجر عليه تقبل في وجه وان لم يملك الانشا الخامسه اقرار المرأة بالنكاح

مقبول في الجديد واستثنى ابن يونس ايضا ما اذا اقر بالبلوغ بالاحتلام في مدة الامكان

فانه يقبل بلا يمين وكذلك استثناه في الوجيز وما نقله الرافعي ان الاقرار

اخبار بحق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعيه بالبينة والغير

لا يطالب بها نعم فيه اعتراف بالحصول المنوطه بالبلوغ فهو متضمن للاقرار لا انه

نفسه اقرار وتقدير كونه اقرارا انه ليس باقرار صبي حتى يستدرك فانا نحكم ببلوغه

سابقا على قوله انا بالغ **قال** فان اقر ثم ادعى انه غير بالغ اي في محل الامكان

فالقول قوله لان الاصل عدمه **قال** من غير يمين لان تحليفه يثبت صباه واذا

ثبت صباه لم يصح يمينه فكان في تحليفه ابطال تحليفه فلا يحلف قال وعلى
المدعي البينة لانه ادعى ما يمكن اقامة البينة عليه والاصل عدمه فاشبه ما لو ادعى
مالا وتشهد البينة باستكمال خمس عشرة سنة او بمشاهدة الانزال وعلى اقراره
بالبلوغ او على الانبات ان جعلناه بلوغا قال ومن حجر عليه لسفه لا يجوز
اقراره بالبلوغ او على الانبات ان جعلناه بلوغا ومن حجر عليه لسفه لا
يجوز اقراره بالمال لان قبوله به يسقط معنى الحجر وقيل يقبل اذا اسند الى اتلاف
او جناية توجبه لانه يقدر على انشا ذلك وان كان محرما والاصح الاول وعليه
فرعان احدهما اذا اسند الى ما قبل الحجر لم يقبل في الاصح ومقابله مخرج من
المفلس الثاني اذا انفك الحجر عنه اطلق الاكثرون منهم الرافعي انه لا يطالب
بما عليه فيما بينه وبين الله تعالى وقيل ان كان عن جناية او اتلاف فانه يطالب
به كثبوته بخبر من يستحقه بخلاف ثمن المبيع ونحوه قال ويجوز في الطلاق
والحد والقصاص لانه قادر على انشا الطلاق وعدم التهمة في القصاص والحد وقادر
على انشايهما حسا لا شرعا نعم لو عفى مستحق القصاص على مال فالصحيح ثبوت
المال فرع اقرار السفيه بالنكاح لا يصح لانه يتضمن ثبوت مال عليه ولا
يقدر على الاستقلال به قال ابن الرفعة ورايت في نسخة من التهذيب الحاق ذلك
باقراره بالطلاق ولو اقرت سفيهة بالنكاح قبل وفيه احتمال ضعيف للامام
بسبب ضعف قولها وتهمتها قال ومن حجر عليه لفلس يجوز اقراره بالحد والقصاص
لتعلقهما ببدنه والحجر لا يشمله وهو غير متهم فيه قال وفي المال قولان اي اذا
اسند وجوبه الى ما قبل الحجر احدهما يجوز قياسا على ما لو ثبت ذلك بالبينة وهذا
هو الاصح قال والثاني لا يجوز في الحال لان حق الغرما تعلق بماله ففي المشاركة
اضرار بهم وايضا فقد يتواطا مع المقر له ثم يسترده منه وبناهما الماوردي على ان هذا
الحجر حجر مرض او سفه وفيه قولان اما اذا اسنده وجوبه الى سبب حادث بعد الحجر فان
اسنده الى معاملة لم يضارب المقر له الغرما وان اسنده الى جناية او اتلاف فعلى ذلك
والاصح انه كاسناده الى ما قبل الحجر ولو اطلق الاقرار بالدين ولم يسنده الى وقت قال
الرافعي فقياس المذهب التنزيل على الاول وجعله كالاسناد الى ما بعد الحجر قال

ومن حجر عليه يجوز اقراره بالحد والقصاص اذا اكذبه السيد لما في استيفايه
من الاضرار به قال وان اقر بمال اتبع به اذا اعتق اي وايسر ولا يتعلق
برقبته ولا بكسبه ولا بما في يده السيد ان قلنا يملك لانه حجر عليه لحق السيد
فعمل به في تعلق حقه وهو الرقبة والكسب ويتبع به اذا عتق وايسر لانه
لا حق للسيد فيه اذ ذاك وحكاه ابن يونس وجها انه لا يطالب به بعد العتق ايضا
والمشهور الاول وعلى هذا ما الذي يطالب به بعد العتق ننظر ان كان عن جناية
فقد تقدم في باب العاقلة وان كان عن مبيع فهل يطالب بالقيمة او بالثمن فيه
خلاف قاله ابن الرفعة والمذهب الاول وهذا كله في غير الماذون له في التجارة
اما الماذون فاقراره بديون المعاملة مقبول فيما في يده قبل الحجر سوا صدقه
السيد او كذبه فان فضل عما في يده شي اتبع به بعد العتق وهل يتعلق باكسابه
المتجددة قبل العتق فيه خلاف سبق في بابه والاصح التعلق بها واقراره بما في يده
من الاعيان بانها مقبوضة للسوم او بعقد وقد فسخه بعيب او اقالة او حيا مقبول
واقراره بالاتلاف والخطا كغير الماذون لان الاذن لا يسلطه على ذلك ولو اطلق
الاقرار بالدين ولم يبين جهته فهل ينزل على دين المعاملة لانه الغالب او لا لاحتمال
انه عن اتلاف فيه وجهان اصحهما الثاني قال وان اقر بسرقة مال في يده
اي توجب القطع قطع لما سبق وفيه خلاف المزني قال وفي المال قولان
احدهما يسلم اليه اي المقر له لانه اقر بمال في ضمن اقرار بعقوبة فيقبل كما لو اقر
بجناية عمد فعفي عنه على مال فانه يجب ويتعلق برقبته قال والثاني لا يسلم
لان يده كيد سيده ولو كان المال في يد سيده بدليل انه لو ادعى شخص ما في يده
كان القول قول السيد ولو كان المال في يد السيد لم يسلم للمقر له فكذلك هنا
وهذا هو الاصح وخالف مسالة القصاص فانها اقرار بعقوبة وانما يصير مالا بالعفو
والاختيار وهنا اقرار بالمال قال وان تلف المال في يده تبع منه بقدر المال
في احد القولين ولا يتبع في الاخر واظهر القولين القولان في الصورة السابقة فان
قلنا ثم يسلم اليه المال فقد الحقناه بتصديق السيد ولو صدقه على السرقة لرد
المال عند بقايه وتعلق بدله برقبته عند تلفه وان قلنا ثم لا يسلم فقد الحقناه

بما لو اقر بمال في يده لغيره سيده لا على وجه السرقه ولو تلف في مثل هذه
الحالة لم يتعلق برقبته بل بذمته هذا هو الاصح وقيل اذا اتلف لا ساع منه في
شي قطعا لان الرقبة في يد السيد وان كان باقيا ففي تسليمه القولان وقيل
اذا تلف بيع منه بقدره قطعا وان كان باقيا فالقولان وقيل ان كان باقيا
لم يسلم قطعا وان كان تالفا ففي تعلق بدله برقبته القولان وقيل ان كان قلنا
يتعلق برقبته عند التلف سلم عند البقاء من طريق الاولى والا فقولان وقيل
ان لم يقبل اقراره في المستهلك لم يقبل في الباقي اولى وان قبلناه في المستهلك ففي
العين التي في يده وجهان اما اذا اقر بسرقة ما لا قطع فيه لم يقبل اقراره
في تسليمه ولا في تعلقه برقبته عند تلفه قولا واحدا بل يتعلق بذمته قال
ولا يجوز اقرار المولى عليه بما يوجب الحد والقصاص لا بحق السيد فيما يتعلق
لانه في بدنه وروحه قال في المهذب والمرشد ولهذا لو جني عليه بما يوجب القصاص
او الحد استقل بالاستيفا والعفو دون السيد قال ويجوز اقراره عليه
بجناية الخطا اي بالنسبة الى المتعلق بالرقبة لانها ملكه اما بالنسبة الى التعلق
بالذمة ان رانا فلا قال ومن عليه الحجر لمرض يجوز اقراره بالحد والقصاص
لان الحجر للورثة ولا حق لهم في نفسه وبدنه ولهذا لو اقرت المريضة بالنكاح قبل
ولم يحسب ما نقص من مهر مثلها من الثلث لان البضع لا يسلم لهم بعد الموت
قال ويجوز اقراره بالمال للاجنبي قال الغزالي وغيره للاجماع وفيه نظر لان لنا
قولا انه يعتبر ما اقر به من الثلث والمشهور خلافه قال وفي اقراره بالمال
للوارث قولان وجه المنع انه محجور عليه في حق الوارث بدليل منع الوصية
له فلا يصح اقراره له كما ان الصبي لا حجر عليه في حق الناس كلهم لم يصح اقراره لهم
ولانه متهم في ذلك فقد يقصد حرمان بعضهم ووجه القبول وهو الاصح وقطع
به بعضهم العمومات الدالة على صحة الاقرار ولا تهمة فانه مشرف على الاخرة
فهو ادعى للصدق وان سلم فالتهمة موجودة ايضا فيما اذا اقر لاخيه ولا ولد
له ثم حدث له ولد ثم مات وقد سلم الخصم صحة الاقرار له وبنفيه عما اذا اقر لاخيه
وله ولد فمات وصار الاخ وارثه وقد قال الخصم ان الاقرار يبطل تنبيه

في من المحجور عليهم المرتد واقراره في بدنه لازم وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده
ان قلنا حجره حجر المرض فان قلنا حجر السفه ففي صحة اقراره وجهان قال
ويجوز الاقرار لكل من تثبت له الحق المقر به لانه حينئذ يصادف محله وصدقه
محتمل ويتفرع على هذا ما اذا اقرت المراة بصداقها او الزوج ببدل الخلع او المجني عليه
بالارش لغيره فلا يصح الاقرار به كما قال صاحب التلخيص وغيره واطلق في التهذيب
عن شيخه سماع الاقرار في مسايل صاحب التلخيص لانه يتصور ان يكون للغير
بالحوالة وحمل ما قال صاحب التلخيص على الاقرار به حال ثبوته فانه حينئذ
لا يتصور ثبوته للغير فرع لو قال لانسان او لادمي او لواحد من اهل البلد
على الف فوجهان مبنيان على ان المقر له المعين لو كذب المقر هل ينزع المال منه ام
لا ان قلنا ينزع صح هذا الاقرار والا فلا وهو الاصح فعلى هذا قد يرد ذلك على اطلاق
الشيخ قال وان اقر بمال لعبد ثبت المال لمولاه كما ان الوصية له تكون لمولاه
وفي وجه ان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يصح الاقرار والاول الاصح نعم ان قلنا ان العبد
يملك ففي الحاوي والمهذب انه يصح الاقرار له ويعتبر رده واجازته دون السيد وكذا
في الحاوي فيما اذا كان ماذونا او مكاتبا واحترز الشيخ بلفظ المال عن النكاح
والقصاص او تعزير القذف فانه للعبد ويعتبر فيه تصديقه ورده دون السيد قاله
في المهذب قال وان اقر لبهيمة لم يصح لان المال لصاحبها لانها غير قابلة للملك في الحال
ولا في المال ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف العبد ونحوه وفي
وجه يصح والمذهب الاول فلو قال بسببها لمالكها على الصحيح حملا على ما لو جني عليها
او اكتراها ولو اضاف الى البهيمة لكن قال قراره لها بمال بمعنى وصية او صرفه او
وقف فيصح كما قال الماوردي قال وان اقر لحمل وعزاه الى ارث او وصية صح الاقرار
لانه يملك بذلك اسناده اليه قال وان اطلق ففيه قولان اصحهما انه يصح لان
كلام المكلف يحمل على الصحة في الاقارير ما امكن وهو ممكن هنا لجواز ملكه بطريق ارث
او وصية ووجه مقابله انه ليس من اهل المعاملة والدين منسبب عن
المعاملات غالبا والارث والوصية بعيد الوقوع فلا ينزل الاقرار عليهما وجريان
فيما لو قال له علي الف استند تمه او عتقته ولم يقل من ابيه ولا منه ولو اسند الى

الى جهة عامة باطلة بان قال اقرضنيه منه او عن معاملة فان رددنا الاقرار المطلق
فهنا اولى وان قبلناه ففيها طريقان اصحهما عند الرافعي والشرحين القطع بالصحة
ويلغو الاضافة المفسدة والثاني فيه قولا تبعيض الاقرار والذي صححه النووي
وقطع به في المحرر بطلان الاقرار على الطريقة الاولى الفرق بينه وبين الاضافة الى
ثمن خمر ان ذلك مشاهد معهود في الخارج وهذه الاضافة غير متصورة فلا اثر لها
لكونها هذيانا قال وان وضعته ميتا اي سواء جنا به او غيرها بطل الاقرار اي الذي
كنا ثم قبلنا المشكل في حياته المحقق لهلاكه بالارث او الوصية الذي اسند اليه
الاقرار ومن طريق الاولى اذا لم يضع شيئا وتبين ان الذي كان في جوفها ريح وفي الحالين
ان كان اضاف الى ارث رد الى ورثة الميت غير الحمل او الى وصية رد الى ورثة الموصي
وان كان اطلق ففي الحاوي انه يقر في يده لعدم مستحقه والاصح ما قاله غيره انه يطالب
بالتفسير فان اضافه الى ارث او وصية عمل به قاله الغزالي وهذه مطالبة لا تعيين
مستحقها ولعل للقاضي ذلك حسبة قال فان مات قبل البيان قال البغوي
بطل كما لو رد المقر له وقال ابو حامد يطالب ورثته بالبيان قال وان
انفصل حيا وميتا جعل المال للحي لان الميت كالمعدوم ثم ان كان للحي واحدا اخذه
ان كان عن وصية ذكرا كان او انثى وان كان عن ارث فان كان ذكرا فكذلك والباقي ذكرا
لسائر ورثة الاول وعبارة البغوي والرافعي انا اسنده الى ارث من ابيها فلها
نصفه وان الحق لو كان اثنان فان اسنده الى وصية كان بينهما على السواء ذكرين
كانا او انثيين او ذكرا وانثى وان اسنده الى ارث فان كانا ذكرين فلذلك عند
الماوردي وابن الطيب وابن الصباغ وقال القاضي حسين والامام لها ثلثاه والباقي
لورثة الاول وان كانا ذكرا وانثى فللذكر ثلثاه والانثى ثلثه ان اقتضت
الوراثة ذلك فان اقتضت التسوية كولدي ام قال الرافعي فالثلث بينهما على
السواء ومحل جعل المال للحمل هذا اذا تحقق وجوده حالة الاقرار بان وضعته
لدون ستة اشهر وقت الاقرار ولو وضعته لاكثر من اربع سنين لم يعط وان
وضعت لستة اشهر الى اربع سنين فان كانت فراشا لزوج او سيد او وطئت
بشبهة في المدة لم يعط والا فقولان صحح النووي منهما انه يعطى قال

ومن

ومن اقر بحق لآدمي اي متمحض كدين المعاملات ونحوها والقصاص وحد القذف
او غير متمحض والمغلب فيه حق الله كالزكاة والكفارة لم يقبل رجوعه لانه حق
ثبت لغيره فلم يملك اسقاطه لما فيه من الاضرار به نعم لو صدقه المقر له في الرجوع
بطل الاقرار ان لم يتعلق به حق كما اذا اقر له بعبده ثم رجع وصدقه العبد لا يبطل
الحرية قال وان اقر بحد من حدود الله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والمحاربة
وشرب الخمر قبل رجوعه اي سواء استوفي بعضه ام لا خلافا لابي ثور لقوله
عليه الصلاة والسلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذه شبهة لجواز صدقه
في الرجوع وفائدة الرجوع في المحاربة سقوط حتم القتل لا اصل القتل وفي السرقة
سقوط القطع وكذا المال في الاظهر وقيل لا يسقط القطع في السرقة والمحاربة
لتعلقها بحق آدمي من حيث انها صيانة لماله ثم كيفية الرجوع ان يقول كذبت في
اقراري او لم ازن ولا حد علي لا قوله لا تحدوني في الاصح قال ويستحب للامام
ان يلقنه الرجوع عن ذلك اي اذا راى منه اثار الندم كما قاله الماوردي لانه
عليه الصلاة والسلام قال لسارق اسرقت قل لا لكن المنصوص انه لا يصرح
بل يعرض والحديث لم يثبت كما قاله الامام وفي النهاية من اقر بموجب حد فجهل
سببه له القاضي بالرجوع فيه تردد وذهب الجمهور الى انه لا يفعل وقيل يفعل
وقيل ان كان المقر يعلم ان الرجوع يسقط الحد لم يسبب والا سبب وخص الماوردي
الجواز بما قبل الاقرار فاما بعده فلا ونحوه قول القاضي حسين ويستحب ان
يعرض له حتى لا يقر بما يوجب عليه القطع وكيفية التعريض في الزنا ان يقول
لعلك قبلت لعلك لمست ونحوه وفي السرقة ما اخالك سرقت ولعلك سرقت
من غير حرز وفي الشرب لعلك لم تشرب مسكرا او شربت عصيرا ولعلك لم تعلم
ما هو قال في الامام يجري مسألة الرجوع بحضرته ويذكر حكمها فرع
المقر بما يوجب حدا هل يستحب له الرجوع فيه وجهان احدهما لا لقوله عليه الصلاة
والسلام حد يعمل به في الارض خير لاهل الارض من ان يمطروا اربعين صباحا
رواه ابن ماجة والنسائي وقال ثلاثين او اربعين بالشك فيهما والثاني ورجحه
النووي نعم كالابتداء فان المستحب ان لا يقر وقيل ان تكرر منه وكان مشهورا به فـ

في المستحب ان يقر به والاكتمه والاقلا وقيل ان تاب منه ندب كتمانه والاندب
الاقرار به وللامام احتمال في وجوب الاقرار بالحد اذا قلنا لا يسقط بالتوبة
قال ابن الرفعة وهو ظاهر لان استيفاءه شرط في التوبة وهي واجبة على الفور
فرع لو اقر بالزنا وقال حددت ففي قبول قوله في الحد احتمالان في البحر
قال وان اقر العربي بالعجمية ثم ادعي انه لم يعرف اي ولم يمكن معرفته قبل قوله
مع اليمين لان الظاهر معه وهكذا حكم عكسه وقد افاد الشيخ ان الاقرار بالعجمية
صحيح وهو كذلك قال وان اقر بمال اي دين في ذمته او عن ثمن ما باعه
او وهبه واقبض ثم ادعى انه اقر بالمال على وعد ولم يقبض اي بفتح اليا وكسر
البا او وهب ولم يقبض اي بضم اليا وكسر البا وطلب يمين المقر له حلف على
المنصوص لان ما ادعاه ممكن فان الناس يتعاملون ويشهدون قبل القبض فحلف
لهذا الاحتمال فان امتنع حلف المقر وبطل الاقرار ومقابله لا يحلف الا ان
يبدي المقر عذرا في الاقرار بان ادعى انه اعتمد في القبض على كتاب وكيله
وظهر مزورا فيحلف المقر له وقد يحمل النص على هذا والاصح هو الاول
لكن الصورة التي حكى الاصحاب النص فيها انما هي مسلة الهبة والحق العراقيون
بها مسلة الاقرار بالمال ومثله لو اقر برهن واقباض وهو حرفا بحرف وصحح
المراوزة فيها انه ليس له تحليفه وصحح العراقيون وتبعهم النووي ان له ذلك
وقد تحصل من ذلك انه ابدى عذرا في اقراره فله التحليف في مسلتي الكتاب
ومسلة الرهن والا فوجهان قال وان وكل في ان يقر عنه بمال لم يلزمه المال
وان لم يقر الوكيل لانه لا يامر غيره ان يخبر عنه بشي الا وهو ثابت وهكذا لو قال
بع هذه العين كان اقراره بالملك على الاصح وهذا تفريع على الاصح في بطلان الوكالة ‏الوكالة
في الاقرار وتقدمت المسلة مستوفاة في بابها قال ومن اقر لرجل بمال
وكذبه المقر له انتزع المال من يده وحفظ الى ان يظهر مالكه لانه لا يدعيه
وكذلك المقر له فهو كالضال فيلزم الامام حفظه نعم هذا لو راى الامام استحفاظ
المقر فهو كما لو استحفظه عدلا قال وقيل يترك في يده لانا لا نعرف مالكه فذو
اليد اولى الناس بحفظه قال الرافعي ولان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار عارضه

التكذيب

التكذيب فسقط هذا هو الاصح ومقتضى توجيه الرافعي انه يقر في يده لنفسه لا للحفظ
وبه صرح في النهاية بحث قال في توجيهه انه محكوم له بملكه فاذا رده نفي على ملكه
ثم بحث ابن الرفعة في جريان خلاف في ذلك وفي اصل وجه ثالث بعيد انا نجبر المقر
له على اخذه ثم محل الخلاف الذي في الكتاب في الاقرار بالعين صرح به الرافعي اما في
اما الدين فكلام ابي الطيب والبغوي يقتضي الجزم بانه لا ينتزع وهو ما حكاه القاضي
حسين وقال ابن يونس لا فرق بين العين والدين ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فرده المقر له بطل قطعا قال ومن ادعى على رجل حقا فقال
انا مقر او اقر ولا انكر لم يلزمه اما في الاولى فلاحتمال ان يريد انا مقر بان الله
واحد او ببطلان دعواك وفي هذا وجه حكي الماوردي واما في الثانية
فلاحتمال ان يريد الوعد بالاقرار واما في الثالثة فلاحتمال ان يريد
لا انكر انك مبطل قال وان قال انا مقر بما تدعيه او لا انكر ما تدعيه لزمه
اذ لا يحتمل ذلك غير الاقرار ومثله لست منكرا لما تدعيه ولست منكرا ان يكون
محقا فيما تدعيه دون ما اذا قال لا انكر انك محق لجواز ان يريد في شي اخر
وان قال انا اقر بما تدعيه لم يلزمه لانه وعد بالاقرار وخالف قول
الشاهد اشهد بكذا فانه اقامة للشهادة وان كانت صيغة وعد لان اقامتها
لا تاتي الا بهذا اللفظ وهذا هو الاصح وقيل يلزمه لان قرينة الخصومة والطلب
تشعر بالتنجيز قال الرافعي وهو الاحكى الا نادرا ونسبه الامام الى الاكثرين
واختاره قال الرافعي وبعضده اتفاقهم على انه لو قال لا انكر ما تدعيه كان
اقرارا واجاب بعضهم بان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات قال
وان قال بلى او نعم او اجل لزمه لان هذه الالفاظ وضعت للتصديق ولو قال
اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا وكذا نعم على الاصح في الشرح الصغير والمحرر
قال وان قال لي علي ذلك ان شا الله او ان شئت لم يلزمه لان هذه الصيغة
تستعمل للالتزام في المستقبل الا ترى انه لو قال لك علي الف ان رددت
عبدي كان التزاما في المستقبل ولان الاقرار اخبار عن حق سابق فلم يصح
تعليقه على شرطه لانه مستقبل وقيل يجيء الخلاف في قوله له علي الف ان شئت

خمروا المذهب الاول قال وان قال له علي الف اذا جا راس الشهر فقد قيل يلزمه لانه جزم بالاقرار اولا وما بعده يحتمل انه يعرفه المحل فصار كقوله الف موجل الي الشهر وهذا هو المنصوص وجزم به جماعة وعلي هذا في تعريف الاجل كلام سياتي قال وقيل لا يلزمه لانه تعليق ولا فرق بين تقديم الشرط او تاخيره وهذا هو الاصح وبعضهم طرد الخلاف في المسلة قبلها قال وان قال ان شهد شاهدان علي بالف فهما صادقان لزمه في الحال اي سوا سماهما ام لا لانه اخبر بصدقهما ولا يتصور صدقهما الا اذا كان واجبا عليه وقيل لا يكون مقرا لانه تعلق فصار كقوله ان شهدا علي بالف صدقتهما والاول الاصح قال وان قال كان له علي الف فقد قيل يلزمه استصحابا لما كان قال وقيل لا يلزمه لانه لم يعترف في الحال بشي وهذا هو الاصح عند النووي في التصحيح وعبارته في الروضة ينبغي ان يكون هو اصحهما وقد خالف في الباب الخامس من الدعاوي في ذلك قال وان قال له علي شي فسره بما لا يتمول كقشر فستقه او جوزه لم يقبل في اصح مسايل الاولي الاقرار بالمجهول صحيح بلا خلاف لانه اخبار عن سابق والشي يخبر عنه مجملا تارة ومفصلا اخرى ويخالف الانشا فانه لا يحتمل الجهاله احتياطا لابتدا الثبوت ويخالف الدعوي بالمجهول حيث لا يصح لان المدعي يبغي حق نفسه ولم يتعلق بدعواه حق الغير فله ان يعدل ردها بالمجهول اذ لا ضرر عليه فانه يتمكن من اعلام ما يطلبه والمقر يتعلق باقراره حق الغير فيلزم بالمجهول حيفه انكاره وفي رده ضرر علي الغير الثانيه انه يطالب بالتفسير لان فايدة الاقرار تظهر به ويرجع في التفسير اليه فان فسره بمال او غيره مما سنذكره صدق بيمينه ان نازعه المقر وان امتنع من التفسير فالاصح الاوجه انه يحبس كما في ساير الحقوق لانه امتنع من التفسير وهو واجب عليه الثالثه ان تفسيره الشي بما لا يتمول كقشره وان كان من جنس ما يتمول لا يقبل لان لفظه علي للالزام وكذلك لا يلزم احدا ومثله الشيخ بقشر الفستقه والجوزه واقره النووي عليه في التصحيح ومثله الرافعي وغيره بحبه حنطه او شعيرا وسمسما ونحو ذلك بادنجانه وحكي في ذلك

ان شهد سهدا وهذا هو الاصح

من ع

وجهين واصحهما القبول قال قابزه العسنق قال الجوالقي هو فارسي معرب قال ابن مكي هو بعض المآ قال وضمها خطا قال في التحرير وضبطها الحموالنق في نسخة بخطه بضم التا في ثلاث مواضع منها لكن لم يصرح بضمها قال وان فسره بكلب اي يجوز اقتناوه سوا كان معلما او قابلا للتعليم او سرجين او جلد ميتة لم يدبغ اي وهو قابل له وكذا الخمرة المحترمه عند من يجوز اقتناوها فقد قيل يقبل لان ذلك يثبت فيه الاختصاص ويحرم اخذه ويجب رده فصح التفسير به وان لم يكن مضمونا كما لو فسره بوديعة وهذا هو الاصح قال وقيل لا يقبل لان الاقرار اخبار عما يضمن لكونه مالا وهذا لا يضمن لعدم ماليته وبهذا يخرج الوديعه وفي وجه ضعيف لا يقبل التفسير بالوديعه ايضا لانها في يده لا عليه اما من لم يجوز اقتنا الخمرة المحترمه فهي عنده كغير المحترمة قال وان فسره بخنزير او ميتة لم يقبل لانه لا يجب تسليمه لعدم منفعته وفي وجه يقبل فيهما ويجريان في الخمرة التي لا حرمة لها والكلب الذي لا منفعة فيه وجلد ميتة لا يقبل الدباغ كجلد الكلب والاصح في الجميع عدم القبول قال وان فسره بحد قذف قبل لانه حق ادمي قال وقيل لا يقبل لانه لا يوول الي المال بحال فاشبه ما لو فسره برد السلام والفرق علي الاول ان الحد لا يسقط بالتاخير ورد السلام يسقط به قاله ابو الطيب ولانه لا يكون حبيرا المفسر به حقا عليه ولانه لا يطالب به في العادة والاقرار انما يكون بما يطالب به عادة واعلم ان النووي في التصحيح استدرك علي الشيخ في هذه المسلة وصحح القبول فقد يحمله الشيخ كما عرفته وهذا استدراك قال وان فسره بحق شفعه قبل لانه حق يوول الي المال ولهذا قبلنا فيه الشاهد واليمين واعلم ان الشيخ سكت عن التفسير المقبول بالاتفاق وهو ما يتمول وان قل كفلس ونحوه لوضوحه فرع لو فسره بدرهم ثم نازعه المقر له فان كان الاختلاف في القدر مع الاتفاق علي الجنس والنوع بان فسره بدرهم فقال انما لي عليك عشرة فان صدقه علي ارادة الدرهم باقراره فهو ثابت باتفاقهما ويحلف المقر علي نفي الزيادة وان لم يصدقه بل قال اردت به العشرة حلف انه ما اراد به العشرة وانه ليس عليه الا درهم ويجمع

بينهما بيمين واحدة على الصحيح وقيل لابد من يمينين ولو كانت المنازعة في الجنس
بان فسره بدراهم فقال المقر له بل لي عليك دنانير لا غير بطل الاقرار برده وكان مدعيا
للدنانير فالقول قول المقر فيهما وهذا اذا صدقه في انه اراد باقراره بالشي الدراهم
فان قال ما اردت به الا الدنانير حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه كما
تقدم وبطل الاقرار **قال** وان قال غصبته شيا وكذا غصبته شيا
كما قال في المهذب ثم قال اردت نفسه لم يقبل لان ظاهر لفظه غصب غير نفسه
ولانه فسره بما ليس بغصب فان الحر لا تثبت عليه اليد اما لو لم يقل شيا فليس
بغاصب شيا يوجب غرما ولو فسر في مسئلة الكتاب بما يقبل به تفسير الشي
مثل حق الشفعه والوديعه ويقبل هنا كما قال البغوي حبة الحنطه
وقمع الباذنجانه وكذا بالخمر والخنزير على الاصح المنصوص وبه جزم الرافعي
قال وان اقر بمال او بمال عظيم او خطير او كثير قبل في تفسيره القليل والكثير
اي من المال ولو قلنا والكثير ووجهه في الاول صدق ذلك عليه مع ان
الاصل برائه مما زاد وفي الباقي انه ما من مال الا وهو عظيم او خطير او كثير
بالاضافة الى ما دونه ولانه يحتمل ان يريد عظيم خطره بكفر مستحقه وورد
عاصبه وقد قال الشافعي واصل ما ابني عليه الاقرار ان الزم اليقين
واطرح الشك ولا استعمل الغلبه لان الاصل براءة الذمة وللقاضي حسين
احتمال انه يجب ان يزيد تفسير العظيم على تفسير مطلق المال
ليكون لوصفه بالعظيم فايده وقيل يكفي في العظيم مخطر الحبه قال الامام
وهو خبط **قال** وان اقر بدراهم او دراهم كثيرة لزمه ثلاثة اما في الاولى
فلانها اقل الجمع واما في الثانيه فلان الكثره قد يعبر بها عن الحلال وغيره
فلم يلزمه زيادة على اقل الجمع بالاحتمال وعن بعض فقهاء البصره وبعض
النحويين في قوله دراهم انه يلزمه درهمان بناء على ان اقل الجمع اثنان وهو ضعيف
قال وان قال علي درهم ثم اعاده اي القول في وقت اخر اي ولو بلغة اخرى
لزمه درهم واحد لانه اخبار فيجوز ان يخبر ثانيا بما اخبر به اولا فلا يلزمه ما
زاد بالشك وسوا كان عند الحاكم او الشهود **قال** وان قال له علي درهم من ثمن ثوب

ثم قال

ثم قال له علي درهم من ثمن عبد لزمه درهمان اذ لا يحتمل ان يكون الثاني هو الاول
ولو اضاف في احدا لو قيس الى سبب او وصفه بصفه واطلق في الاخر نزل المطلق
على المقيد فيلزمه درهم فقط سوا تقدم الاطلاق او التقييد بخلاف الاستثناء
قال فلو قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه
قال وان قال له علي درهم فدرهم لزمه درهم على المنصوص وقيل فيه قولان احدهما
يلزمه درهم والثاني درهمان اعلم ان النص هنا لزوم درهم والنص في نظيره
من الطلاق وقوع طلقتين فقيل فيهما قولان وجه احدهما الاتحاد بينهما لان
الفا تستعمل للعطف فتقتضي التعدد والصفه فتقتضي الاتحاد والتقدير
فدرهم جيد او لازم او طالق ثانيا حينئذ فلا نلزم الزيادة بالشك والثاني التعدد
فيهما لان الظاهر في الفا العطف كالواو والاصح تقرير النصين والفرق من وجهين
احدهما ان الطلاق انشا والاقرار اخبار والانشا اقوى واسرع نفوذا والحق
لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لزمه درهم ولو تلفظ بالطلاق في يومين وقعت
طلقتان الثاني ان الدراهم يدخلها التفضيل فيجوز ان يريد فدرهم اجود
منه او اردى والطلاق لا يوصف بجودة ولا برداه قال ابو علي وورد ان الاقرار
ان يقول انت طالق طلقة فطلقه ويريد الصفه فانه يقبل منه قال الماوردي
فان قيل قد يوصف الطلاق بذلك فيقال طلاق سنه وطلاق بدعة قيل ليس
هذا صفة للطلاق بل حال المطلق وحكم الطلاق فيهما سوا قال الرافعي
وقد يمنع الفرق الثاني ويجوز ان يريد فطالق مجوزه او لا تراجع ونحو ذلك
ومحل الخلاف اذا اطلق او قصد غير العطف اما اذا قصد العطف تعدد فيهما
قطعا وفي الشامل والنهايه تصوير محل الخلاف بما اذا قال اردت غير العطف
وقدرت على درهم فدرهم لازم او جيد او ردي وهو ظاهر لفظ المختصر **قال**
وان قال له علي درهم تحت درهم او فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعد درهم فقد
قيل فيه قولان احدهما درهم لانه يحتمل فوق درهم في الجوده وتحت في الرداه ومع
درهم لي وقبل درهم املكه وبعد درهم ملكت فلا يلزم ما زاد بالشك والثاني درهمان
لان هذه الالفاظ تقتضي الضم فاشبهت الواو وقال ابن يونس وكان مبناهما تعارض الاصل

والظاهر قال ابن الرفعة وهو خلاف اصلنا في الاقرار قال وقيل ان قال
فوق درهم او تحت درهم او مع درهم لزمه درهم وان قال قبل درهم او بعد درهم لزمه
درهمان لان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ اي تقدم وجوب احدهما على الاخر
فضم اليه وفوق وتحت ومع ظروف والمقر به لا يكون مقرا بمكانه وهذا هو الاصح
المنصوص وقيل ان اضاف اليها لزمه درهمان والا فدرهم وهو ظاهر لفظ
التصحيح والاصح انه لا فرق قال وان قال له علي درهم في دينار لزمه درهم
لانه يحتمل في دينار لي او اقرضت منه درهما في ثمن دينار لي قال الا ان يريد
مع دينار فيلزمه درهم ودينار اي على الاصح كما تقدم لان في تستعمل بمعنى مع قال
الله تعالى فادخلي في عبادي والرافعي جعل هذه المسألة كما لو قال علي الف في هذا
العبد قال وان قال له علي درهم في عشرة لزمه درهم لاحتمال انه اراد به
مختلطا في عشرة لي قال الا ان يريد الحساب فيلزمه عشرة لانه موجبه عندهم
فلو ابهم مع بيانه لم يلزمه الا درهم قال ابن يونس وقيل يلزمه عشرة لانه ظاهر
اللفظ وهذا لمن يعرف الحساب والا فيشبه ان يقال يلزمه درهم فقط
وان قال اردت ما يريده الحساب كما لو اقر العربي بالعجمية وهو لا يعرف
معناها وهذا يكشفه ما سبق في الطلاق ولو اراد معنى مع لزمه احد عشر قال
وان قال له علي درهم او دينار لزمه احدهما واخذ بتعيينه اي على الاصح لانه اقرار
باحدهما قال وان قال درهم بل درهم لزمه درهم لاحتمال انه توهم زيادة فاراد
استدراكها ثم تذكر انه لا زيادة عليه فاعاد لفظ الدرهم وفي وجه ضعيف
انه يلزمه درهمان قال وان قال درهم بل درهمان لزمه درهمان لان الدرهم
داخل فيهما فلم يكن ذلك رجوعا عن اثبات الدرهم بل في الاقتصار عليه والحق
به الاخر ومثله قفيز بل قفيزان ونحوه واستشكله الرافعي بما اذا قال انت
طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلاث قال وان قال درهم لا بل دينار
لزمه درهم ودينار لانه استدرك جنسا اخر وهو يقتضي اسقاطه وقيل اثبات
الثاني وضابطه انه متى اختلفا في الصفة والجنس لزماه وان اتفقا فيهما
واختلفا في القدر لزمه الاكثر هذا اذا كان في الذمة فلو قال له هذا الدرهم

بل هذا

240

قال

بل هذا الدينار لزمه الثلاثة وان قال له علي درهمان بل درهم لزمه
درهمان لان ما بمعنى الذي فكأنه قال له علي
العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة وهذا اصح الاوجه وثانيها يلزمه
تسعة لان الغاية اذا كانت من الجنس دخلت وثالثها عشرة لان المقصود
بيان غاية ما عليه قال وان قال له علي من درهم الى عشرة فقد قيل يلزمه
ثمانية اخراجا للحدين كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخلان
قال وقيل يلزمه تسعة لان من لابتداء الغاية فيدخل الاول ولا يدخل
العاشر لانه جعله حدا ويبعد جعل الاول خارجا عن اللزوم بعيد وقاسه
ابو حامد على ما لو قال له من هذه النخلة الى هذه النخلة فان الاولى تدخل دون
الثانية وهذا هو الاصح قال وقيل يلزمه عشرة لان الحد اذا كان من الجنس
دخل كما دخل المرفقان في الغسل وصححه البغوي قال وان قال له علي كذا
فهو كما لو قال له علي شيء لان كذا مبهم لشيء والتفريع كما تقدم قال
وان قال له علي كذا كذا درهما لزمه درهم لانه فسر المبهم به والتكرار
تأكيد كقوله درهم درهم وعن ابي اسحق يلزمه عشرون درهما ان كان يعرف احدم
العربية لانه اقل عدد مركب ينصب مميزه وما ذكره السبكي في كذا
كذا درهم بالرفع او الخفض ويجيء في المخفوض الوجه الآتي بانه يلزمه
دون الدرهم حكاه الرافعي وذكر ابن الرفعة بحثا قال وان قال كذا
وكذا درهما فقد قيل يلزمه درهمان لانه ذكر مبهمين ثم ذكر الدرهم فاقتضى
ان يكون تفسيرا للكل منهما كما لو قال خمسة عشر درهما قال وقيل
فيه قولان اي وهو الطريقة الصحيحة احدهما درهم لان كذا عبارة عن
الشيء وعن بعضه وقد ذكر الدرهم عقب المبهمين فجاز ان يريد بنصفه
تفسير هذا وبنصفه تفسير هذا فلا يجب ما زاد بالشك قال
والثاني درهمان لما قلناه وهو الاصح واختاره في المرشد في حق من يعرف
العربية والا فيلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية
واما الشيء فللاولى الباقية على ابهامها وعن ابي اسحق يلزمه احد وعشرون

درهما ان كان يعرف العربيه لانه اقل عدد معطوف نصب مميزه ولو قال
دراكرا درهم بالرفع لزمه درهم على المذهب لانه حينئذ يكون خبرا عن
المبهم ويكون تقديره هما درهم وقيل فيه قولان قال وان قال كذا درهم
بالخفض لزمه دون الدرهم لان قوله كذا عبارة عن بعض الشي وعن جمله
فلزمه البعض لاحتمال اراداته وهذا ما اورده ابو الطيب والبغوي وغيرهما
واختاره في المرشد في حق من يعرف العربيه قال وقيل يلزمه درهم لان
قوله كذا لا يفهم منه معنى فوجوده كعدمه وكانه قال له علي درهم وهذا
هو الاصح قال المتولي لا فرق بين من يحسن الاعراب وغيره لان هذه اللفظه
لا يراد بها في العادة بعض الدرهم ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم قطعا
ويقدر به له علي شي هو درهم ولو قال درهما بالنصب لزمه درهم وعن ابي اسحق
يلزمه عشرون ذكرا ان كان يعرف العربيه لانه اول عدد نصب تمييزه وجميع
ما تقدم عن ابي اسحق يحكى عن ابي حنيفه ومحمد بن الحسن لكن سوا احسن العربيه
ام لا وجوابه بان تفسير اللفظ المبهم لا ينظر فيه الى الاعراب دليله انه
لو قال مايه درهما لزمه مايه وان كان ذلك خطا في اللغه ولو قال كذا درهم
صحيح لم يلزمه مايه على المشهور من مذهب ابي حنيفه وانما كان كذلك الصحيح
في اللغه قد يعطى فيه سولنا على الظاهر المتبادر وقولنا في فرض المسلة درهم
درهم صحيح حتى لا ينصرف الى غير اللفظ الى درهم او ربع درهم قال وان
قال له علي الف ودرهم او الف وثوب لزمه الدرهم والثوب لتصريحه
في الاقرار بهما ورجع في تفسير الالف اليه لانه يجوز العطف على غير الجنس
فيقول رايت رجلا وحمارا فيحتمل ارادة ذلك فرجع لان الحصر في مسلة الدرهم
وهو ابو حنيفه وابو ثور وافقنا في مسلة الثوب وكذا في كل ما لا يقدر
بكيل ولا وزن فيقيس عليه مسلة الدرهم قال وان قال له علي مايه
وعشرة دراهم كان الجميع دراهم لانه المتبادر ولان دراهم هنا لم يفد
زياده على العدد المذكور فتعين انه مفسر وقبلها جملتان محتاجتان الى
التفسير فيصرف اليهما قال وقيل يلزمه عشرة دراهم ويرجع في تفسير

اليه

المايه كالمسلة قبلها فعلى هذا لو كان ذلك ثمنا في البيع والمذهب الاول
قال ابو الطيب ولا خلاف انه لو قال له علي خمسة عشر درهما ان الكل دراهم
وقال الماوردي لا خلاف انه لو قال له الف الا ثلاثه دراهم لا يكون تفسيرا
لانه تفسير للمستثنى لا للمستثنى منه فرع لو قال خمسة وعشرون
فالجميع دراهم على الصحيح قال وان قال له علي عشرة الا عشرة لزمه العشره
لما سبق في الطلاق وصورة المسله ما اذا ذكر العشرتين مفسرتين والحق
تفسيرهما عشرة دراهم الا عشرة دراهم او عشرة دنانير الا عشره دنانير اما اذا
لم يفسرهما بل عشرة الا عشره قال ابن الرفعه فيظهر انه مثل شي الا شيا وفي
صحته وجهان وجه الصحة امكان حمل شي الثاني على اقل ما حمل عليه الاول
قال وان قال له علي درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان على المنصوص وقيل
يلزمه درهم وقد بيناه في الطلاق فان حكم التاسيس واحد والاول اصح
قال وان قال له علي الف درهم الا ثوب وقيمة الثوب اي الذي فسره دون
الالف اي ولو باقل ما يتمول قبل منه لان استثنا الاكثر وغير الجنس جايز في الاقرار
عندنا هو مقرر في اصول الفقه وقال الغزالي في مسلتنا انه من الجنس لان
تقديره الا قيمة ثوب وحكى الماوردي في استثنا غير الجنس في غير الاقرار وجهين
اما اذا فسر الثوب بثوب قيمته الف واكثر ففيه الوجهين بطلان الاستثنا
فيلزمه الف والثاني يبطل التفسير دون الاستثنا فيلزمه ان يفسر ثانيا
بثوب قيمته دون الالف قال وان قال له علي الف الا دينارا رجع في تفسير
الالف اليه واسقط منه الدينار لما ذكرناه فلو فسر الالف بما لا يبقى منه
شي بعد اسقاط الدينار فهل يبطل المفسر فقط والاستثنا فيه الوجهان
قال وان قال له هولاء العبيد العشره الا واحدا لزمه تسليم التسعه
لان الاستثنا صحيح وان كان مجهولا كما لو قال عشره الا شيا اذ لا فرق بين العين
والدين قال ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به كالعتق فان عين نبا
فنازعه فيه المقر له صدق المقر بيمينه قال فان ماتوا الا واحدا فذكر
انه المستثنى قبل منه على المذهب لاحتمال صدقه والاصل ثبوت يده ويرفه

عليه **قال** وقيل لا تقبل لانه يرفع به حكم الاقرار فاشبه قوله الف الا
ثوبا وبشرا الثوب بما تستغرق قيمته الالف والمرجح الاول لان لا استثنا
قد صح وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع الجميع انما يظهر به تعذر التسليم بموتهم
لا لامر يرجع الى الاقرار فاشبه موتهم بعد البيان بخلاف المقيس عليه فان
نفس التفسير رفع جملة المقر به وان قتلوا الا واحدا فذكر انه المستثنى قبل
وجها واحدا وان كان اكثر قيمة لان حقهم تتعلق بقيمتهم **فرع** لو مات
المقر قبل البيان قام وارثه مقامه قاله القاضي حسين **قال** وان قال له
هذه الدار الا هذا البيت او هذه الدار له وهذا البيت لي قبل منه اما في الاول
فلانه بصيغة الاستثنا واما في الثانية فلانه اخرج بلفظ متصل
فاشبه الاستثنا بل هو ابلغ منه لانه تصرح بالاستثنا واستشكل القاضي
حسين الثانية بما لو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت لعمرو وهذه الشاة
لزيد وحملها لعمرو فان الحمل لزيد فانه لو سكت على قوله هذه الدار لزيد لاستحق
الجميع فلا تقبل رجوعه بخلاف الاستثنا فانه بيان لكلامه الاول بتخصيص
العموم نعم لو قال هذا البيت لعمرو والحمل والدار والشاة لزيد سلم
لعمرو البيت والحمل وما قاله القاضي حسين مفرع على ان الاقرار بالشاة اقرار
بالحمل وعلى ان الاقرار بالحمل المجرد صحيح **قال** وان قال له هذه الدار عارية
فله ان يرجع فيها شا لان قوله له هذه الدار ليس صريحا في الملك الا اذا تجرد
وقال صاحب التقريب ينبغي تخريجه على ما لو قال له الف من ثمن خمر ولبس بشي
لانه هنا وقع باخر كلامه جميع الاقرار بخلاف مسئلة الكتاب لان قوله عارية
ينسحب حكمه ما تقدم على صفة محتملة وان قال له هذه الدار هبة فله ان يمتنع
من التسليم لانه لم يقل انه وهبها حين وقد اقراه لم يقبضه وسوا كانت في يد المقر
له ام لا هذا هو الاصح وقيل يخرج على ما لو قال له علي الف من ثمن خمر وقيل اذا
كانت في يد المقر له فالقول قوله في القبض **قال** وان قال له الف مؤجله
اي الى وقت لزمه ما اقر به موجلا لان الاجل صفة للدين كالحلول فلزمه
ما اقر به بصفته كما لو اقر به حالا وكما لو اقر بدراهم نقص بخلاف دراهم البلد

وهذا هو الاصح **قال** وقيل فيه قولان اخرهما يلزمه ما اقر به لما تقدم **قال**
والثاني يلزمه الف حالة لانه اقر بحق لغيره وادعى لنفسه حقا فقبل فيما عليه
دون ما له كما لو اقر بدار وادعى سكناها لنفسه باجارة وبخالف الحلول فانه
حق عليه ايضا ومحل الخلاف اذا ذكر الاجل متصلا بلفظه ولم يذكر سبب
الدين او ذكره وكان مما يمكن فيه الاجل كالبيع اما اذا ذكره مفصولا او موصولا
وذكر ان سببه قرض لم يقبل قوله فيه قطعا ولو قال سببه تحمل عقل فان
صدر به كلامه بان قال ابن عمي قتل فلانا خطا ولزمته من ديته كذا موجلا
الى سنة اخرها اذا قبل قطعا وان اخره فقال له علي كذا من جهة تحمل العقل
موجلا الى سنة ففيه تفريعا على طريقة القولين في المسئلة السابقة طريقان
اصحهما طرد القولين والثانية القطع بالقبول **قال** وان قال له علي الف
من ثمن خمر او الف قضيتها ففيه قولان احدهما يلزمه لانه وصل باقراره ما يرفعه
فاشبه ما لو قال له الف الا الفا وهذا هو الاصح وعلى هذا له تحليف المقر له
على عدم القضا ونفي كونه ثمن خمر **قال** والثاني لا يلزمه لان الكلام انما يتم
باخره لا يفصل اوله من اخره كقوله لا اله الا الله لا يكون كفرا ثم ايمانا وقد
وصل به ما هو محتمل فاشبه قوله انت طالق ان شا الله ولان الاقرار اخبار
عما جرى وما ذكره جائز بين الناس والاصل برا ذمته وبخالف الاستثنا المستغرق
فانه رفع من الوجه الذي اثبت فلم يقبل وهنا ليس كذلك وعلى هذا له تحليف المقر
انه كذلك وقيل في المسئلة الثانية يلزمه قولا بما قبل قوله فانه كقوله له علي
الف لا يلزمني والاصح فيها طرد القولين **قال** وان قال له علي الف من ثمن
مبيع لم يلزمه حتى يقبض المبيع اي سوا عين المبيع ام لا قال الماوردي لان البيع
جمع ثمنا ومثمنا فلما كان اقراره بالثمن من عبد باعه غير لازم له الا ان يقبض
ثمنه كذلك اقراره بالثمن لا يلزمه حتى يقر بقبض المبيع وهذا هو الاصح المنصوص
وجزم به العراقيون وحكى المتولي وغيره طريقين فيما اذا قال له علي الف من
ثمن مبيع لم اقبضه فان سلم سلمت اصحهما في اصل الروضة القطع بالقبول
والثانية فيها قولان احدهما هذا والثاني لا يقبل قوله انه ثمن مبيع بل يلزمه

في الحال وهذا الطريق يجري في مسئلة الكتاب من طريق الاولى قال
وان قال له علي الف درهم نقص لزمه ناقصة الوزن لان وصفه انها بالنقص لاستثنا
واعلم ان الدرهم عبارة عن وزن وقدر معلوم وقد يعبر عن المضروب غير ان الحكم
متعلق بالقدر وكان قبل الاسلام الدرهم البغلي ووزنه ثمانية دوانيق والطبري
ووزنه اربعة فجمع بينهما في الاسلام واخذ نصفهما فكان ستة دوانيق وهي دراهم
الاسلام والدانق قال الماوردي والروياني ثمان حبات وعن بعضهم وابي عبيد
انه ثمان حبات وخمسا حبة من الشعير المتوسط الذي لم يقشر وقطع من طرفيه
ما دق وطال وقيل لهم درهم اخر يسمى الخوارزمي اربعة دوانيق ونصف ودرهم اخر
دونه بسدس او اقل اذا عرفت ذلك فاذا وصف الدراهم بالنقص نظر ان كان في بلد
اوزانهم ناقصة قبل ان ذكره متصلا وكذا ان ذكره منفصلا على الاصح وقيل يلزمه الف
وازنة وان كان في بلد اوزانهم وافية لم يقبل ان وصفها بالنقص منفصلا ويلزمه
الف وازنة وان كان متصلا قبل فيلزمه ناقصة الوزن هذا هو الاصح وقيل فيه
قولان احدهما هذا والثاني يلزمه الف وازنة لانه اقر بجملة ثم نفاها واثبت غيرها
فلم يقبل النفي وهل يلزمه من الطبرية او الخوارزمية قال ابن الرفعة لم ار فيه
نقلا وينبغي ان يرجع اليه في التفسير فان تعذر يلزمه اقل درهم قال
وان قال الف درهم وهي في بلد اوزانهم ناقصة لزمه من دراهم البلد على المنصوص
لانه المعروف فيها فنزل عليه كالثمن وهذا هو الاصح قال وقيل يلزمه
الف وازنة حملا للمطلق على معهود الاسلام واكثر البلدان والفرق بينه وبين
الثمن ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يصح مع الجهالة فلم يؤثر فيه العرف والثمن
ايجاب في الحال والجهالة فيه تورث العرف تشوف للتصحيح قال ابن الرفعة
ويمكن بناؤهما على ان الاصطلاح الخاص هل هو كالعام وظاهر كلام الشيخ ان هذا الحكم
عند الاطلاق وهو ما اورده في الشامل تبعا لابي الطيب وفي المهذب ان محل الخلاف
عند دعواه ارادة ذلك منفصلا عن الاقرار اما اذا اطلق فيلزمه دراهم الاسلام
وعليه ينطبق ايراد القاضي حسين والماوردي والرافعي صور مسئلة الخلاف وصحح
الاول تصوير المهذب ولم يتعرض لمسئلة الاطلاق هنا لكنه بعد ذلك بصفة وزنه

قال لو اقر بمائة درهم عدد لزمته بوزن الاسلام ولا يقبل منه ما به عدد ناقصة في
الوزن الا ان يكون نقد البلد عددا به ناقصة نظاهر المذهب القبول قال
وان قال له درهم صغير وهو في بلد اوزانهم وافية لزمه درهم صغير اي في القدر
وازن منهم لان الدرهم صريح في الوازن والصغر يجوز ان يكون بالاضافة الى البغلي
او في الشكل بخلاف النقص اما لو كانت اوزان بلده ناقصة ففي الشامل انه يلزمه
ناقصة ورجحه الرافعي وقيل يلزمه من الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام من غير
تفرقة بين بلد وبلد وفي المهذب ان كان بطبرية لزمه من نقدها وان كان ببلد وزنه
دون وزنه فعليه وازن وهذا ان كان يعرفه واستشكله الرافعي قال وان
قال له درهم كبير وفي البلد دراهم كبار الفرد اي متسعة لزمه درهم وازن منها عملا
بالاسم واللفظ لامكان الجمع بينهما قال وان قال الف درهم زيف اي بضم الزاي
وتشديد الياء المفتوحة جمع زايف فتفسيره بما لا فضة فيها اي كالفلوس لم يقبل
لانها لا تسمى دراهم وسواء قال متصلا او منفصلا على الاصح قال وان فسرها
بمغشوشة اي في بلد يتعاملون به قبل على ظاهر المذهب لانها تسمى دراهم وعلى
هذا الفرق بين ان يفسرها بالمغشوش متصلا بالاقرار او منفصلا هذا هو الاصح قال
وقيل لا يقبل الا ان يكون متصلا بالاقرار لانه نقصان فاعتبر فيه الاتصال كالاستثنا
اما اذا كان ببلد لا يتعاملون فيه بالمغشوش لم يقبل التفسير به قطعا قاله الماوردي
ويقبل متصلا على الاصح وهذا تقتضيه كلام الرافعي في الشرح والمحرر وصاحب
تبعا لابي حنيفة حامد فانهم جعلوا التفسير بالمغشوش كهو بالدراهم الناقصة
قال الرافعي فيعود فيه التفصيل المتقدم اي بين الاتصال والانفصال وبين من
يتعاملون بالمغشوش وغيرهم ويكون الاصح القبول مطلقا الا ان يصفه بالغش منفصلا
حيث لا يتعاملون به قال وان قال علي دراهم فسر بسكة غير سكة البلد قبل
منه كما لو اقر بثوب او عبد مطلق لا يلزمه من ملبوس عامة اهل البلد وجنس
عبيدهم وقال المزني لا يقبل ويلزمه من هذا البلد كما لا يقبل التفسير بالناقصة
وكالثمن المطلق والاصح الاول وهو المنصوص وفارق الناقص لان فيه رفع بعض ما اقر
به والا لم يدرك هنا وفارق الثمن فانه ايجاب في الحال فاثبته الجهالة فحمل

علي عرف البلد تصحيحا للعقد قال وان قال له عندي الف فسرها بدين قبل
منه لانه يحتمله فان قيل عندي انما تستعمل للاعيان قيل قد يكون نسيه عينا
مضمونة او امانة تعدى فيها قال وان قال له علي الف وديعة اي وتنازعا
المقر له وقال الوديعة غيرها فهي وديعة ولا يلزمه غيرها لان لفظ علي يقتضي
الايجاب والوديعة يجب حفظها والتمكين منها فاخر كلامه يوافق اوله وفي قول
يلزمه الفان وجعلا كالقولين في قوله الف من ثمن خمر وعلى الاول وهو الاصح
قال الشيخ فان قال كان جهري انها باقية اي حين اقررت فاذا انها هالكة
لم يقبل لانه اقر بوجوب التمكين منها فلم يقبل رجوعه عنها قال وان ادعى
انها هلكت بعد الاقرار اي او انه ردها قبل منه لانه محتمل وعبر بما يقتضي اقراره
وهذا هو الاصح وفي قول لا يصدق في التلف والرد بل يكون الالف مضمونة
عليه اخذا بقوله اولا علي قال وان قال له علي الف ثم فسرها بالوديعة
اي واحضرها وتنازعا المقر له فقال هذه الوديعة التي اقررت به غيرها
قبل اي التفسير لان علي كما يقتضي ايجاب شي في الذمة يقتضي وجوب معين من
حفظ وتمكين من رد وقد فسره باحد محتمليه والاصل براءة ذمته وقد يعلق
عندي قال الله تعالى ولهم علي ذنب قال وقيل لا يقبل لان علي للايجاب في
الذمة وقد التزم مالا في ذمته ثم جا بعين فاشبه من اقر بثوب ثم جا بعبد فانه
يوخذ منه ويطالب بالثوب والاول الاصح وجزم به جماعة وحكاه الرافعي
قولا والذي بعده ايضا واعلم ان محل الخلاف في اصل المسالة ما اذا لم يقل انه
تعدى في الوديعة فلو قال تعديت فيها قبل قوله ولم يلزمه الا الف واحد
لانها عليه قاله القاضي قال وان قال له علي الف في ذمتي ثم فسرها بوديعة
واتى بها فقد قيل يقبل لجواز ان يكون قد تعدى فيها فيكون ضمانها في ذمته
قال وقيل لا يقبل وهو الاصح لتصريحه بانها في ذمته والوديعة لا تكون في ذمته
بالتعدي بل بالتلف ولا تلف بخلاف ما اذا لم يات بالف وادعى انها التي اقر به لانه
وديعة تعدى فيها ففي قبول قوله وجهان اما لو قال الا الالف التي اقررت
به بدلا الالف التي كان عندي وديعة وتلفت قبل على المشهور لاحتمال التعدي

فيه ربى بن يونس وجهان انه لا يقبل ايضا قال وان قال له في هذا العبد الف
درهم ثم فسره بقرض اقترضه في ثمنه او بالف وزنها اي المقر له في ثمنه لنفسه
او بالف وصله بها من ثمنه او ارش جناية جناها العبد قبل لان الاقرار مبهم
وما ذكره من التفسير محتمل والعبد في يده فيقبل اقراره فيه ويلزمه في المسالة
الاولى في ذمته ولا تعلق لذلك بالعبد وفي الثانية يستفسر عن قيمتها لشرا فان
ذكر انه انفرد بشرائه بالالف كان العبد كله له وان قال اشتريناه معا في عقد قيل
ما بذله هو ايضا فان كان الفا كان لهما نصفين وان كان الفين كان اثلاثا وهكذا وسوا
كان ما ذكر قيمة العبد او اقل او اكثر وفي المسالة الثالثة يباع ويدفع له منه
الف والفاضل للمقر وان اراد ان يدفع اليه الالف من ماله لم يجز لان بالوصية تعين
حقه من ثمنه قال ابو الطيب وابن الصباغ فلو رضي المقر له جاز ولم يزد ثمنه على
الالف انفرد به المقر له قال الامام وفي المسالة الرابعة هو كالعبد الجاني قال
وان فسرها بانه رهن بالف له عليه فقد قيل يقبل لان حق المرتهن متعلق
بالمرهون وفي الذمة فصدق تفسيره وهذا هو الاصح قال النووي في النكت صححه
اصحابنا ومنهم الشيخ في المهذب قال وقيل غيره لا يقبل لان الدين في الذمة
والعين وثيقة به فكان تفسيره مخالفا للظاهر فعلى هذا يواخذ بالالف الذي
اعترف بانه مرهون بها ويطالب بتفسير الاقرار الاول قال وان قال
له في ميراث ابي او من ميراث ابي الف فهو دين على التركة وان قال له في ميراثي
من ابي او من ميراثي من ابي الف فهو هبة من ماله اي يتخير المقر بين امضائها وبين
ردها لانه في الاخرى اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل له منه جزا فلا يكون
الا هبة وفي الاوليين لم يضفه الى نفسه فلم يجعل له جزا من ماله ولا تعتبر ميراث
الاب له الا والدين تعلق به واستشكل القاضي حسين الفرق فان الدين عندنا لا يمنع
الارث ولعله بناه على الفرق فانهم لا يضيفونها الى انفسهم اضافة ملك الا في المستقر
وعن صاحب التقريب اشارة الى التسوية كانه نقل وخرج والمذهب الفرق قال
وان قال له في هذه الدار نصفها او من هذه الدار نصفها لزمه وان كان قال له في داري
او من داري نصفها فهو هبة والفرق ما ذكرناه وقيل اذا قال له في داري نصفها

انه يلزمه تخريجا مما خرجه منه صاحب التقريب والمذهب الاول وهذا اذا لم يقل الحق
واجب فان قاله كان اقرارا وكذا فيهما لو قال ذلك في ميراثي من ابي او من ميراثي من
ابي قال وان قال له في مالي الف لزمه وان قال من مالي فهو هبة على المنصوص
والفرق بينهما ان في الاول جعل ماله ظرفا للالف ويجوز كونه ظرفا لها بان يكون
مختلطة به وفي الثانية اضاف المال الى نفسه وجعل الالف جزءا منه وجزء
ماله لا يكون لغيره الا بالهبة قال وقيل هذا غلط في النقل ولا فرق بين ان يقول
في مالي او من مالي في ان الجميع هبة كما نص عليه في مسالة الدار والميراث المتقدمتين
وقيل لا فرق بينهما في ان الجميع هبة ولم يغلط النقل بل حمل النص الاول على
ما اذا تقدمت عليه كلمة على فقال له علي الف في مالي فانه يلزمه ورجح بعضهم
النقل وخرج من مسالة الدار والميراث اليها هنا قولا وابن نبيها قولين كما خرج
من هنا اليهما قولا كما تقدم والمذهب مطلقا انه لا فرق بين في مالي وبين مالي وانه
بينهما وعد هبة قال ابن القاص ومحل الخلاف اذا لم يقل الحق واجب فان قاله
كان اقرارا وليس هبة سواء اضافه الى نفسه ام لا لان الهبة لا تكون حقا واجبا قال
وان قال له عندي تمر في جراب او سيف في غمد او فص في خاتم لم يلزمه الظرف
لرجوع الاقرار واحتمال كونه للمقر بخلاف جراب فيه تمر وغمد فيه سيف
لا يكون مقرا بالمظروف ولو قال خاتم فيه فص فهل هو مقر بهما او بالخاتم دون
الفص فيه وجهان اصحهما عند البغوي الثاني وعند غيره الاول ولو قال له
عندي خاتم لزمه الخاتم بالفص قال التعالبي لان اسم الخاتم الا اذا كان فيه فص
والا فهو فتخه فلو قال اردت الفص لم يقبل على المذهب لشمول الاسم فكانه بالتها
رجع عن بعض المقر وقيل يقبل فايده الجراب والقمص بكسرهما وفتحه والكسر
في الجراب افصح كعكسه في القمص والغمد بكسر الغين المعجمة غلاف السيف
قال وان قال له عندي عبد عليه عمامه لزمه العبد والعمامه وان قال
دابه عليها سرج اي وسرجه لم يلزمه السرج والفرق ان للعبد يدا على ما
عليه من عمامة وثياب وما في وسطه من منطقه وما في رجله من خف وما
في يده لسيده والدابه لا يد لها وما عليها في يد المقر وقد اقر بها فقط فبقي سرجها

له وقيل لا يكون مقرا بالعمامه وهو الاصح وقول الجمهور انتفاء يد على ما في الدار بيده
كما لو قال له في يدي دار مع ومشيه فانه ليس بمقر بالمرس مع ان ما في دار الانسان هو
في يده وقولهم يد العبد فيما معه ممنوع فان من غصب عبدا ضمنه وما معه فمنه من
الحر وقال ابن الصباغ لزوم العمامه عند من قال به لم يكن من جهة دخولها في
الاقرار بل لان للعبد عليها يدا قال وان ادعى رجلان ملكا في يد رجل بينهما نصفين
فاقر لاحدهما بنصفه وجحد الاخر فان كانا قد عزيا الى جهة واحدة من ارث او ابتياع
وذكرا انهما لم يقبضاه اي بان قالا اعطينا هذه الدار من ابينا ونحن ورثناها او اشتريناها
من زيد عقدا واحدا وانت غصبتها قبل القبض من يد البائع قال وجب على
المقر له ان يدفع نصف ما اخذ الى شريكه لانهما اعترفا بان الدار بينهما بسبب
يقتضي الاشتراك فاذا غصب بعضها كان بينهما وما بقي يكون بينهما وقيل فيما اذا
عزيا الى ابتياع لا يلزم المقر له دفع شيء الى شريكه وهو مبني على ان الصفقة تتعدد
بتعدد المشتري فاشبه ما لو اشتريا بصفقتين فانه لا يشاركه فيه والاصح الاول
وهو المنصوص في مسالة الارث قال وان لم يعزيا الى جهة واحدة اي اما عزيا
احدهما الى مبيع والاخر الى هبة او ارث او اطلقا ولم يعزيا او عزى احدهما
واطلق الاخر وكذا لو عزيا الى جهة واحدة كبيع ولم يقولا اشتريناها معا قال
او اقرا بالقبض اي بان قالا ورثناها وقبضناها او اشتريناها في عقد واحد
وقبضناها لم يلزمه ان يدفع اليه شيئا اما الاول فلانهما ان عزيا الى شيئين مختلفين
لم يقتض دعوى كل واحد منهما المشاركة وان اطلقا او عزى احدهما واطلق
الاخر فيجوز ان يكون السبب مختلفا فلا ينزع ما ثبت له ظاهرا بالشك واما في الثانيه
فلانه بالقبض قد استقر ملك كل منهما على ما قبضه ويجوز ان يطرا الغصب على
نصيب احدهما فلا يلزم المشاركه بالاحتمال وهذا هو المذهب واعتمد الماوردي
في عدم المشاركه اذا اعترفا بالقبض وقوع القسمه قال ابن الرفعه ولم اره
لغيره وفي وجه اذا اقر بالقبض في مسالة الارث انه يشارك قال ابن الرفعه
ويظهر جريانه في مسالة البيع ايضا اذا الحقناها بها تنبيه عزوناه
عرفته والمقر ضعفته قال وان اقر رجل لزيد فقال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو او غصبتها

من زيد لا بل من عمرو لزمه الاقرار للاول لانه اقر لادمي فلم يقبل رجوعه
قال وهل يغرم للثاني فيه قولان وجه عدم الغرم ان العين باقية يمكن
عودها الى صاحبها وهو يقول انه يعترف لك بها وانما الشرع انتزعها ووجه
الغرم وهو الاصح انه احال بينه وبين ماله كما لو غصب درة فسقطت منه في البحر
قال وقيل ان سلمها الحاكم باقراره ففيه قولان لانه معذور وان سلمها
المقر بنفسه لزم الغرم قولا واحدا لانه غير معذور قال والصحيح انه لا
فرق بين المسلمين لان الحاكم انما سلمها باقراره فهو كما لو سلمها بنفسه كذا
صححه النووي وغيره ايضا وفي المسئلة طريقان اخران احدهما لا يغرم في الاول
قطعا لانه لم يقر بالجناية وفي الثانية القولان فانه اقر بها والثانية ان اخطا
لم يغرم وان تعمد ففيه القولان قال وان باع شيا واخذ الثمن ثم اقر بان
المبيع لغيره ففي قيل يلزمه الغرم قولا واحدا لانه قد اخذ عوضه والمقبض اثر
في الضمان الا ترى انه لو غر بحرية امة فنكحها واحبلها فاجهضت بجناية
نعم المغرور الجنين لمالكها لانه يأخذ الغرة ولو سقط ميتا بلا جناية لم يغرم
وهذا هو الاصح قال وقيل على كما تقدم واخذ العوض لا اثر كما يضمن المودع قوله في
مع الوديعة ولذا بعتها فاستوى الغرم وعدمه وعلى الطريقين يخرج سماع
الدعوى على البايع بقيمة العين المبيعة فان قلنا يغرم سمعت والا فلا وحكى
القاضي الطريقين المذكورين في الكتاب في حالة عدم اخذ الثمن ايضا ومحل
الخلاف كما قال صاحب التقريب اذا قال بعته وهو ملكي فان لم يقل ذلك
لم يضمن فلان الانسان قد يبيع ما لا يملك وان قال غصبت من احدهما احد سعسه قال
لانه اقر بمبهم فرجع اليه فيه قال وان قال لا اعرفه وصدقاه انتزع منه
لاعترافه بانه ليس له قال وكانا خصمين فيه لانه لا احدهما يقوله ولا مزية
لاحدهما قال وان كذباه او احدهما فالقول قوله مع يمينه لانه اعلم بحاله
فيحلف لكل منهما يمينا كما حكاه الامام هنا وكلامه في موضع اخر يقتضي اجرا
وجه اخر انه يكفي يمين واحدة **فرع** اذا صدقاه وانتزاعه منه قال
القاضي حسين فيحلف كل منهما صاحبه بانه لا يلزمك تسليمه الي فان حلفا

او نكلا كان بينهما وقال ابو الطيب اذا حلفا او نكلا وقف وفي الشامل اذا
صدقاه او كذباه فحلف فهل يوقف او يقسم وجهان في الرافعي اذا صدقاه
وقف وكذا ان كذباه هذا هو المذهب قال وان قال هو لفلان بل لفلان سلم اليه
فلا يغرم للاخر شيا لانه لم يقر له بشي ولكن له تحليفه ان قلنا انه يغرم لو
اقر له والا فلا وقيل ان قلنا لا يغرم لو اقر له حلف ايضا ان قلنا يمين الرد
كالبينة والا فلا وهو بعيد فان نكل وحلف المدعي قضي له بقيمة العين قال
وان قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه ان يسلم الى زيد لان
قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق فيجب ردها اليه وقوله
بعد ذلك ملكها لعمرو وان كان شهادة فهي مردودة لاقراره بالغصب وان
كان اقرارا لم يعمل به في الحال لانها خرجت عن يده بقوله السابق وشرط
نفوذه في الحال ان يكون المقر به بيد المقر قال ولا يلزمه لعمرو شيا لان
قوله وملكها لعمرو لا ينافي قوله غصبتها من زيد لجواز ان يكون في يد زيد
باجارة من عمرو او رهن فلم يوجد منه احالة فلم يضمن هذا هو الاصح وقيل
في الغرم قولان قال وان قال هذه الدار ملكها لزيد وغصبتها من عمرو
ففي قيل هي كالمسئلة قبلها اي فيسلم لعمرو ولا يغرم لزيد شيا لكن الاقرارين
اذا لم يتنافيا فلا فرق في التقدم والتاخير وهذا هو الاصح قال وقيل يسلم
الى الاول اي لزيد لانه اقر له بالملك اولا فلم يقبل رجوعه عنه قال
وهل يغرم للثاني اي لعمرو فيه قولان كما سبق قال ومن اقر بنسب صغير
او مجنون مجهول النسب اي حر وامكن صدقه ولا منازع له فيه ثبت نسبه لانه
اقر له بنسب لا ضرر فيه على غيره فاشبه ما لو اقر له بمال وايضا البينة على النسب
تعسر فلو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب فلو بلغ الصغير او افاق
المجنون وانكر النسب لم يندفع النسب في الاصح وهما كالوجهين فيما لو ادعى
رق صغير في يده وحكم له به فبلغ وادعى الحرية اما اذا كان الصغير رقيقا
للمستلحق فهو كالحر وان كان لغيره لم يثبت النسب قاله الماوردي وغيره ولو كذب
المقر الحس بان كان الصغير في سن لا يمكن ان يولد للمستلحق او اتت به امراة من بلد بعيد

لم يرجع اليها المستلحق والا اتت تلك المراة الي البلد قبل ذلك او وصل اليها
ماؤه كما اشار اليه الرافعي والا احتمل شي من ذلك فلا اعتبار بالاقرار وجزم به
الروياني وغيره واطلق جماعة القول باللحوق ولو كان كذبه بان كان مشهور النسب من
غيره لغي اقراره وان صدقه ذلك الغير والولد لو كان بالغا لما فيه من حق الله تعالى
ثم لو كان عبدا للمستلحق فهل يعتق فيه وجهان وقوله الشيخ من اقراره الى اخره
يشمل المقر المسلم والكافر والرشيد والسفيه والحر والعبد وهو كذلك في الحر
المسلم الرشيد واما العبد فالاصح انه اذا اقر بنسب صغير لحقه سوا صدقه السيد
او كذبه الا انه لا يسلم للعبد واما الكافر والمراة فقد تقدم حكمهما في باب اللقيط
واما السفيه فهو كالرشيد عند الجمهور وقيل في اقراره وجهان **قال** فان كان
اي المقر به ميتا اي حال الاستلحاق ورثه استلحاق الصغير بعد موته فان دلالة
الشرائط المعتبرة في الحي موجودة فيه ولا اعتبار بالتهمة فان النسب مبني على
التغليب ويثبت بمجرد الامكان وايضا لما كانت تهمة وجوب نفقته لم تمنع غير مانعه
من استلحاق الحي وكذا تهمة سقوط القصاص اذا استلحقه بعد قتله فكذا تهمة
الميراث فاذا ثبت النسب ورث لثبوت سببه ولا مانع وكذا لو بلغ مجنونا ثم
مات فاستلحقه اما لو بلغ عاقلا ثم جن فمبني **قال** وان اقر بنسب كبير اي
عاقل حر لم يثبت نسبه حتى يصدقه لانه يمكن تصديقه فاعتبر بخلاف الصبي
والمجنون فان انكر فله تحليفه **قال** وان كان ميتا لم يثبت نسبه لفوات
شرطه وهو التصديق ولان تاخيره الى الموت يظهر انه لخوف من انكاره وفي وجه
يثبت نسبه كالصغير وهو الاصح وقول الاكثرين وقالوا التصديق يشترط ممن
هو اهل له لا مطلقا ويجريان في استلحاق ميت بلغ عاقلا ثم جن اما اذا كان
للميت غير المستلحق ومعتقه وصدق ففي ثبوت نسبه وجهان **قال**
وان اقر بعم او اخ او اب لم يقبل لما فيه من الاحتراز فالاولى هذا هو الاصح
وفي قول يقبل كالحر اذا كان له ابن عم فاقر باخ **قال** وان اقر بنسب ابن فقد
قيل يقبل لانه لا حاجة الى استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة
غيره الا ببينة بخلاف الاخ والاب فانه يتصور ثبوته من جهة ابيهما ولانه قادر على

انشا

انشا الاستيلاد وصح اقراره به وهذا هو الاصح المنصوص **قال** وقيل لا يقبل
كالاخ وفيه وجه ثالث ان امكن ان يكون الولد تعلق عتقه قبل لانه حينئذ يملك
الاستيلاد **قال** وان اقر الورثة اي الحائزون المعرف للتركة بنسب اي لم ينفه
من الحق به فان كان المقر به يحجبهم اي كما اذا اقر الاعمام باخ الميت او الاخوة بابن
للميت ثبت النسب لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام
قضى ان كل من استلحق بعد ابيه فقد لحق بمن استلحقه به كذا اورده الماوردي
واخرجه ابو داود في باب ادعا الولد من حديث سليمان بن راشد عن سليمان
بن موسى عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان كل مستلحق استلحق
بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته ثم ذكرنا الحديث ولان الورثة خلفوه
في اثبات حقوقه كالحج والنسب حقه فكان لهم اثباته كالدين **قال** دون الارث
لانه لو ثبت لحجب المقرين وخرجوا عن ان يكونوا وارثين وحينئذ يبطل اقرارهم
لان الاقرار انما يصح من الوارث الا ترى ان الابن الكافر اذا اقر باخ من ابيه المسلم لم
يثبت نسبه واذا ابطل الاقرار بطل النسب والارث فكان ثبوته يؤدي الى نفيه فا
فيثبت النسب دونه فانه قد يتخلف عنه لمانع **قال** وقيل يثبت الارث لثبوت
النسب فانه فرعه وكما لو اقر الابن المستغرق باخ فانه يثبت نسبه ويرث باتفاق
الاصحاب وان كان بارثه يخرج المقر عن كونه مستغرقا وشرط الاقرار بالنسب ان يصدر
من مستغرق فلما كان هذا غير مانع فكذلك الاول **قال** وليس بشي وقال ابو الطيب
انه خلاف الاجماع ولا يشبه ما قيس عليه لانه اذا كان المقر به كبيرا فقد اتفقا على
ذلك وان كان صغيرا لم تعتبر موافقته فقد اقر كل من يعتبر اقراره ورجح ابن الصباغ
وغيره الثاني وقالوا المعتبر في الاقرار ان يكون وارثا لولا اقراره اما اخرجه من الارث
باقراره فلا يمنع وقول ابي الطيب لا تعتبر موافقة الصغير هو وجه عليه
اذ يجب انتظار بلوغه فيبقى كما كان اما لو كان احدهما صغيرا ومجنونا فاقر المكلف
باخ اخر لم يقبل ولا بد ان تكون موافقة الصغير والمجنون لا تعتبر وفي اصل المسألة
وجه انه لا يثبت النسب لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر فيخرج عن اهلية
الاقرار ولم يوجب ثبوت النسب دون الارث وان لم يحجبهم كما اذا اقر

البنون بابن اخ او الاخوة باخ ثبت النسب لما تقدم ولان عبد بن زمعة وسعد
بن ابي وقاص اختصما في ابن وليدة ابن زمعة فقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي
وقال سعد هو ابن اخي عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه فنظر النبي صلى الله عليه وسلم
فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر
متفق عليه فحكم النبي صلى الله عليه وسلم باقرار عبد بن زمعة بالنسب فان قيل
اخته سودة لم ينقل انها اقرت به قيل لانها لم تكن وارثة فانها مسلمة وعبد
وزمعة كافران فكان عبد وارثا حائزا ونا المسائي واحتجبي منه يا سودة فليس
لك باخ وجوزنا انها وكلت اخاها في ذلك قال والارث لانه فرع النسب ولا مانع
قال وان اقر بعضهم وانكر البعض اي وحلف لم يثبت النسب لان المقر ليس باولى
من انكار الاخر فسقطا وبقي الامر كما كان وينقل ابن الصباغ فيه الاجماع قال
ولا الارث اي لا يرث شيئا في الظاهر مما في يد المقر ولا مما في يد المنكر لان
النسب اصل الارث ولم يثبت هذا هو الاصح المنصوص وقيل يرث مما في يد المقر
واذا قلنا بالاول فهل على المقر في الباطن اذا كان صادقا لعلمه بنسبه او
لاقرار مورثه عنده ان يشركه فيما في يده فيه وجهان اصحهما نعم لعلمه باستحقاقه
فعلى هذا يعطيه ثلث ما بيده فقطع على الاصح الاوجه بابنها نصفه ثلثها ملته(?)
ويضمن له سدس ما بيد اجنبيه ان كانت القسمة وقعت بالاختيار بغير حاكم وان وقعت
بحكمه لم يضمن اما اذا كان المورث قد نفى من الحق بلعان او غيره فهل للورثة
استلحاقه حيث يستلحقونه لولا النفي فيه وجهان اصحهما نعم كما لو استلحقه المورث
بعد ما نفاه فانه يلحقه تنبيه كلام الشيخ يقتضي امورا احدها انه لا فرق في
الورثة الذين يقبل اقرارهم بالنسب بين الذكور والاناث بشرط الحيازة وهو كذلك
الثاني تصديق الورثة سواء من يرث بنسب او سبب كالمعتق والزوج او الزوجة
وهو الاصح والثاني لا يشترط والثالث ان يكون حائز التركة الملحق به بلا واسطة
لانه حينئذ وارثه حقيقة وقال الاصحاب لا فرق بين ذلك وبين الحائز بواسطة
كما اذا اقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة ابيه الحائز لتركة جده الملحق به
فان كان ابوه قد مات قبل جده وهو وارث جده فلا واسطة قال وان اقر الورثة

بزوجية امراة المورث ثبت لها الميراث كما لو اقروا بنسب شخص وكذا لو اقروا
بزوج للمراة وعن القديم لا يقبل فيهما لان الزوجية انقطعت بالموت والمرجح
الاول قال وان اقر بعضهم وانكر البعض فقد قيل يثبت لها الارث حصته
لان القصد بالاقرار بالزوجية المال وهو ما يتبعض بخلاف نبوته(?) فواحدنا المعروفي(?) في
هذا كم تشارك فيه الاوجه السابقة قال وقيل لا يثبت كما في نظيره من النسب
وهو الاصح وظاهر كلام الشيخ وغيره ان هذا الخلاف هنا مفرع على قولنا في نظيره من
النسب بعدم الارث فانهم جزموا به وحكوا الخلاف هنا وبذلك صرح الماوردي
والفرق ان المقر في النسب اثبت حقا له وحقا عليه فانه يصير وارثا للملحق ايضا
لو فلما لم يثبت حق نفسه وهو ارثه منه لم يثبت ما عليه وهو مشاركة الملحق له
وهنا لم يثبت لنفسه حقا البتة فانه لا يصير وارثا الزوجة المورث وقال
الرافعي ان الحكم هنا كمسألة الاقرار بالنسب من غير بنا قال وان اقر الورثة
بدين على مورثهم لزمهم قضاؤه من التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين والمراد قضاؤه من غيرها فلو لم تكن تركة ولم يتطوعوا ايديهم عليها لم
يلزمهم الوفاء من اموالهم فلو تبرعوا الزم رب المال الدين القبول حيث يلزمه
اذا بذله المديون سواء كان ثم تركة ام لا قال الامام وطرا في ارات لبعض الاصحاب
الحاق الوارث بالاجنبي عند عدم التركة قال وان اقر بعضهم بالدين وانكر البعض
ففيه قولان احدهما يلزم المقر جميعه في حصته بان ما اخذ المنكر من التركة كالمغصوب
في حق رب الدين وغصب بعض التركة يوجب القضاء من باقيها قال والثاني
يلزمه بقسطه لان اقراره كالشهادة والدين كالعين فلما استوى حال الشهادة
في الدين والعين في الزامه منه بقدر حصته وجب ان يستوي حال اقراره
بالدين والعين في الزامه منه بقدر حصته وهذا هو الاصح كما ذكره في التصحيح
وقال الماوردي الاصح عندي من اطلاق القولين انه ان اقر احدهما قبل قسمة
التركة قضي الجميع منها وكان محسوبا من حق المقر دون المنكر وان اقر بعد القسمة
لم يلزمه الا نصفه لانه معترف باستحقاق الكل في كل التركة فقبل القسمة معترف
بجميعه وبعدها مقر بنفسه قال وان كان لرجل امة فاقر بولد منها اي حيث

يلحقه نسبه ولم يشر الى سبب وطيها صارت الامه ام ولد له لان الولد محكوم
بحريته قطعا والظاهر انه احبلها في ملكه فيحمل الاقرار عليه وهذا اصح عند
الشيخ ابي حامد وجماعة وعلى هذا لا ولا في الولد **قال** وقيل لا يصير لان الاصل
الرق ويحتمل ان الاستيلاد كان في نكاح قبل حصول الملك وهذا هو الاصح في المنهاج انه
اظهر القولين وفي المحرر انه الاقيس وفي الشرح والروضه انه اشبه القولين واقرب
الى القياس وفي الشرح الصغير انه الاقوى وفي الكفايه عن ابي الطيب وابن الصباغ
انه قول اكثر الاصحاب فعلى هذا على الولد الولا والمقر بيعها وان قلنا بالاول فلا
وعلى الثاني ان مات المقر عتقت على ولدها ان جاز التركه والا عتق منها حصته ولا يقوم
عليه الباقي وان كان موسرا ولو قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد قطعا لانتفا
الاحتمال كذا في الشرح والروضه وفيه وقفه لانها قد تكون في الحال مرهونه
ولنا في استيلاد المرهونه قولان شهيران فلم ينتف الاحتمال ولو قال وضعته
في ملكي فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالثبوت ٥ تم الكتاب
وهو عنيه النبيه في شرح التنبيه بحمد الله وعونه وحسن توفيقه يوم السبت
ثالث عشر شهر ربيع الاخر سنه تسعين وسبعمائه وحسبنا الله ونعم الوكيل

نسخه لنفسه ثم لمن شا الله تعالى من بعده المعترف بذنبه
الراجي عفو ربه علي بن احمد بن [illegible] الرفاعي نسبا الشافعي
مصليا على رسوله ولمولانا [illegible] الجمع المسلم واتباعهم الحسنه بكرمه
سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم وهو حسبنا ونعم الوكيل